

合衆国における 90 年代の人種的ゲリマンダリング 訴訟の展開 (一) —Easley v. Cromartie (2001)を契機として—

東 川 浩 二

はじめに

- 第 1 章 投票力の希釈概念の成立—Shaw v. Reno (1993)への道程
- 第 2 章 Shaw v. Reno
- 第 3 章 1995 年の 2 判決—United States v. Hays と Miller v. Johnson
- 第 4 章 1996 年の 2 判決—Shaw v. Hunt と Bush v. Vera (以上、本号)
- 第 5 章 1997 年の 2 判決—Abrams v. Johnson と Lawyer v. Department of Justice
- 第 6 章 Easley v. Cromartie
- 第 7 章 90 年代の人種的ゲリマンダリング訴訟の検討
おわりに

はじめに

2001 年 4 月 18 日、合衆国最高裁判所は、ノースキャロライナ州合衆国議会下院議員選挙のための第 12 選挙区が人種的ゲリマンダリングにあたるという訴えに判決を下した¹。1997 年に作成された、有権者のうち 47 パーセントが黒人であるこの選挙区に対して、5 対 4 による多数意見は、違憲の人種的ゲリマンダリングには当たらないと判示した。本判決は、人種を意識した選挙区割り、特に有権者の半数以上が黒人となるようなマイノリティ多数選

1 Easley v. Cromartie, 532 U.S. 234 (2001). 本件は当初 Hunt v. Cromartie と表記されていたが、変更された。いくつかのロー・レビューでは Hunt v. Cromartie という表記がされているため、論文名を表記する場合はオリジナルにあわせて表記する。本稿では便宜的に、1999 年に下された Hunt v. Cromartie, 526 U.S. 541 (1999)と区別するために、1999 年判決については Cromartie I、2001 年の Easley v. Cromartie 判決について Cromartie II と表記することがあるのでご了承願いたく思う。

挙区(majority-minority district ; majority black district ; heavily black district)の作成が、1993 年の Shaw v. Reno 判決以降初めて、事実上合憲とされた事例となる。

本判決は、Harvard Law Review の Leading Cases における紹介²を始め、現在、論者の評価を受け始めている。それらについては本稿において後に詳しく検討する予定である。ここでは、速報性に勝る新聞記事から拾ってみる。

本判決の第一報を報じた New York Times の記事は、民主党、共和党の双方が勝利宣言したことを伝えた³。これは、1992 年に作成された、同じノースキャロライナ州第 12 選挙区を違憲と判示した Shaw v. Hunt 判決（本件の選挙区は、この違憲判決を理由に作り直されたもの）に対する同紙の報道とは対照的である。

Shaw v. Hunt 判決は、同じ日に出された Bush v. Vera 判決とあわせて、後の訴訟のガイドラインとしては大した役に立たないことが指摘されていた。これは両判決とも、審査が極めて個別の事情に沿って行われたことによるものである。また政治的には、「連邦議会を総白人化するもの」という落胆の声が伝えられた。違憲判決によって直接影響を受ける選挙区の民主党候補者は、両判決を批判した。一方共和党は、民主党支持と推定される黒人有権者が、ある限られた選挙区に詰め込まれることによって、それ以外の選挙区で勝利を収めてきた。その背後には、1989 年からの Bush 政権（共和党）の影響下にあった司法省による、投票権法の積極的—最高裁からすれば拡大的、恣意的な—運用があった。人種を意識した選挙区割りとは、人種団体による支持などもあって推進され、選挙において共和党に有利な結果をもたらした。こうした区割りをアフーマティヴ・アクションの一形態と考えれば、共和党は違憲判決を歓迎するべきであるが、選挙に関しては党の利益にねじれが

2 The Supreme Court, 2000 Term, 115 Harv. L. Rev. 386 (2001).

3 Adam Clymer, *Democrats and G.O.P. Hail Court's Districting Decision*, N. Y. Times, Apr. 19, 2001 at A 16.

生じているのである。民主党、共和党の両方にとって、これまでの違憲判決は不利益であった⁴。

民主党は、この日の *Easley v. Cromartie* 判決によって、党にとって重要な政策の一つである、人種的マイノリティを保護する区割りの正当性がついに認められたと解釈した。マイノリティ多数選挙区を作成すれば、その選挙区では、多くの場合マイノリティ系の民主党候補者が当選を果たす。このこと自体は党にとって大きな成果である。他方、共和党にとっては、マイノリティ多数選挙区が合憲とされたことは、周辺の選挙区での勝利に貢献し、党の利益になる。

しかし、民主党は、人種的マイノリティを保護する目的のためだけに本判決を歓迎しているのではない。本判決が極めて重大な意義を持つのは、問題となった選挙区のマイノリティの比率が過半数以下の 47 パーセントだったことである。

黒人のほとんどが民主党支持者であると推定できても、白人民主党支持者の数も無視できるものではない。また、マイノリティ多数選挙区「以外」での共和党の勝利に対して無策でいられるはずはなかった。それでもなお、州議会はマイノリティ多数選挙区を作成せざるを得ない事情があった。選挙区内の黒人有権者の割合をさげれば、司法省から、投票権法違反を問われる可能性があったからだ。ここにも、本判決のポイントがある。

投票権法 5 条⁵ は、投票における人種差別が過去に行われていたことが認定された地域に限定的に適用される。そして、その適用を受ける地域が区割り等を変更する際に、司法長官による事前承認か、マイノリティに対して不利益がないことの宣言的判決を裁判所から得なければならないと定めた。

4 See Linda Greenhouse, *High Court Voids Race-Based Plans For Redistricting*, N.Y. Times, June 14, 1996 at A 1. See also Murice T. Cunningham, *Maximization, Whatever the Cost* (2001).

5 42 U.S.C. § 1973 c.

ノースキャロライナ州は投票権法5条の適用を受けていたために、司法省の指導の下、マイノリティ多数選挙区を作成してきた。しかしながら司法省の指導に従い、投票権法を遵守したことの結果が、最高裁によって違憲と判示されてきた。Shaw v. Reno 判決以降、5条の適用を受ける地域の区割り担当者は、まさに板挟みであったといえる。

本件においては、黒人有権者の割合が47パーセントの選挙区を作成した行為が、違憲の人種的ゲリマンダリングとはならないと判示された。黒人の割合が過半数を超えない選挙区が合憲とされたことは、司法省による投票権法の解釈に影響を及ぼすことになる。これは区割り担当者にとって朗報となるだけではない。民主党にとっては、黒人有権者のある選挙区に詰め込む一しかも過度に詰め込む一要請から解放されることを意味する。今後、民主党は、人種的マイノリティを保護する政策と、投票権法を遵守しつつ、支持者を他の選挙区にまわす（従って他の選挙区における共和党の独走に一定の歯止めをかける）という戦略を同時に達成できることになる。

投票権法の解釈は、黒人多数選挙区を作成する根拠となってきた。今後、州が区割りを行う際に、なんらかの形で本判決が影響を及ぼすことが予想される。この意味で、本判決を投票権法の解釈を巡る訴訟との関連から理解することも重要になる。

一方、合衆国では10年毎に国勢調査を実施することになっており、その結果に従って区割りを改定するのが通例である。前回の調査が実施されたのが2000年であるから、その結果を受けて区割りが改定され、仮に訴訟が提起されるとすれば、その結果が2001年後半から2003年頃に出そうになる。その意味で、本判決は、1990年実施の国勢調査を受けた区割りに関する訴訟の総決算にあたり、また今後10年間の区割り訴訟の指針として位置付けられることになる。

人種的ゲリマンダリングが抱えてきた問題は、次の二つの部分から構成されている。一つは、ゲリマンダリング自体の反民主的な要素である。選挙区

割りにおいて、特定の人種のみを閉め出すような区割りが行われた場合、そのような区割りの違憲性は分かりやすいものである。ところがもう一つの部分、すなわち、従来差別の対象となってきた人種的マイノリティを保護するための区割りは、アファーマティヴ・アクションの一形態として把握される。90 年代に提起された人種的ゲリマンダリングの訴訟は、こちらの点に関するものである。本稿は、Shaw v. Reno 判決を起点として Easley v. Cromartie 判決に至までの人種的ゲリマンダリングに関する訴訟を歴史的に検討し、また、今後の動向について若干の考察を試みるものである⁶。

第 1 章 投票力の希釈概念の成立—Shaw v. Reno (1993) への道程

投票力の希釈とゲリマンダリング

南北戦争条項とも言われる、合衆国憲法修正 13 条から修正 15 条までの規定により、黒人達は、奴隷の身分から解放され自由人としての資格を憲法上保障されるに至った。投票権については、修正 15 条が具体的に対象としており、また同 2 項が連邦議会に与えた権限に従って、投票権保障を実効たらしめるための連邦法が成立した。

それでもなお、合衆国最高裁は、憲法や連邦法の条文を制限的に解釈したため、黒人の投票権保障は進まない状態が長く続いていた。加えて、合衆国では、我が国のように一定の年齢に達した者に自動的に選挙権が与えられる制度ではなく、有権者としての資格を得るために、事前に登録する必要がある

6 なお、修正 14 条を根拠とした人種的ゲリマンダリングの訴訟は、その背景において投票権法の解釈やそれに関する訴訟と密接な関連を持つが、本稿では必要以上に言及しない。投票権法に関する訴訟にも現在動きが見られる。過去の人種差別と投票権法については、本稿においては最小限の記述にとどめる。投票権法については別稿において、連邦政府と司法部との緊張関係の観点から検討する予定である。

た。さらに、祖父条項 (grandfather clause) や読み書きテスト (literacy test)、人頭税 (poll tax)、白人のみによる予備選挙 (white primary) 等の制度が、黒人の有権者登録や、投票権の行使を事実上不可能にしていた⁷。

これらの制度は、時代の経過とともに、次第に最高裁によって違憲判決を下された⁸。また、1965年に投票権法 (Voting Rights Act of 1965)⁹ が制定されると、黒人有権者の数は飛躍的に増加した。また、最高裁による違憲判決と、1970年、1975年の投票権法の改正により、黒人有権者のみならず、人種的マイノリティ、あるいは言語的マイノリティにまで保護が及ぶようになった。マイノリティに対して投票権を与えない、あるいは行使させない、という形で差別は、投票権法の制定とその拡大によって不可能になった。

投票力の希釈

投票権法が成立したのは1965年であるが、この少し前に、最高裁判所は、人種問題とは別の文脈で選挙に関する重要な判決を下した。すなわち、*Baker v. Carr* 判決¹⁰において、従来まで政治的問題とされてきた議員定数の不均衡の問題が、司法審査の対象になると判示したのである。さらに続けて、*Gray*

7 See generally, Bernard Grofman et al., *Minority Representation and the Quest for Voting Equality* 4-28 (1992); Armand Derfner, *Racial Discrimination and the Right to Vote*, 26 *Vand. L. Rev.* 523, 536-38 (1973).

8 See *Guinn v. United States*, 238 U.S. 347 (1915)(祖父条項を違憲と判示); *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944)(白人のみによる予備選挙を違憲と判示); *Harman v. Forstner*, 380 U.S. 528 (1965)(人頭税を違憲と判示).

9 79 Stat. 437, *codified*, 42 U.S.C. § 1971, 1973 *et seq.* See also Warren M. Christopher, *The Constitutionality of the Voting Rights Acts of 1965*, 18 *Stan. L. Rev.* 1 (1965); Note, *Federal Protection of Negro Voting Rights*, 51 *Va. L. Rev.* 1053, 1195-212 (1965); Comment, *Voting Rights Act of 1965*, 1966 *Duke L.J.* 463.

10 *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).

v. Sanders 判決¹¹ と Wesberry v. Sanders 判決¹² において、最高裁はこの種の訴訟の違憲審査基準を、一人一票の原則 (one-person one-vote principle) として定式化するに至った。後者の判決においては、投票力の低下 (debasement) という語に代わって投票力の希釈化 (vote-diluting) という語が使われるようになった¹³。

これらの事件において具体的に問題になっていたのは、主に都市部と農村部における人口格差から生じる投票力の希釈であった。このような、人口格差から生じる投票力の希釈という現象は、我が国においても問題とされるところである。参議院議員選挙における定数格差の問題を論じるにあたって、上述の Baker v. Carr 判決や、Reynolds v. Sims 判決¹⁴ などが、いわば手本として参照されてきた¹⁵。定数不均衡に関する合衆国の諸判決が日本の憲法学者の注目を集めたのは、このような事情によるものである。そして、ここでの投票力の希釈は、少なくとも理論的には、数字の上での一人一票を達成する形で解決されるものであった。

一方、定数不均衡を争う判決群において彫琢された投票力の希釈概念が、投票権法の成立とともに急激に増加した、黒人有権者の保護の観点からも主張されるようになった。すなわち、ある選挙制度が黒人に対して不利に作用すると主張されるようになったのである。この制度には様々なものがあるが、わけても、全域選挙区 (at-large district)、ないし複数議席選挙区 (multi-member district) の問題が重要である。合衆国では、例えば 3 人の議員を選出する場合、我が国と異なり有権者は 3 票を投じる制度になっている。このた

11 Gray v. Sanders, 372 U.S. 368 (1963).

12 Wesberry v. Sanders, 376 U.S. 1 (1964).

13 *Id.* at 8.

14 Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533 (1964).

15 例えば、田中英夫「定数配分不平等に対する司法的救済」ジュリスト 830 号 41 頁 (1985)、佐藤功「議員定数不均衡違憲判決の問題点」阿部照哉編『文献選集日本国憲法—平等権』248 頁(1977)を参照。

め、投票が人種の線に沿っている限り、すなわち白人有権者が常に白人候補者に投票する限り、数の点で劣る黒人有権者は黒人候補者を当選させることができない¹⁶。全域選挙区制度、ないし複数議席選挙区制度が採用されていれば、理論的には、有権者の51パーセントを占めるグループが選挙結果の全てを支配する事が可能となるのである¹⁷。特定の人種に不利になるように選挙区を作成する人種的ゲリマンダリングも投票力を希釈する効果を持つ¹⁸。しかし、全域選挙区制度を採用すれば、区割りを行う必要がない。また、合衆国議会下院議員選挙においては小選挙区制が定められているが、州議会や、その下位にある郡や市の選挙においては、選挙実務について州や自

16 有権者が1000人で、人種比率が白人60パーセント、黒人40パーセントであると仮定し、5人の候補者のうち、人種の比率を反映して2人が黒人候補者であったとしてみる。人種の比率に従えば、少なくとも1人の黒人候補者が当選するはずである。しかしながら、黒人有権者は、3票のうち、残った1票を白人候補者に投じなければならないため、結果として白人候補者が全て当選を果たすことになる。

17 Lani Guinier, *The Tyranny of the Majority* 7 (1994).

18 従って、人種的ゲリマンダリングであれ、あるいは政治的ゲリマンダリングであれ、これらは投票力を希釈させるための一手段と位置付けられる。人種的ゲリマンダリングと政治的ゲリマンダリングの区別については、Alexander J. Bott, *Handbook of United States Election Laws and Practices* 200-04 (1990)を見よ。ゲリマンダリングが投票力を希釈させることについては、Frank R. Parker, *Racial Gerrymandering and Legislative Reapportionment*, in *Minority Vote Dilution* 85, 85 (Chandler Davidson ed., 1989); Joseph F. Gilliland, *Commentary, Racial Gerrymandering in the Deep South*, 22 Ala. L. Rev. 319, 321 (1970)を見よ。特にParkerは投票力を希釈する効果を重視する立場から、選挙区割りの操作を含まない全域選挙区制度もゲリマンダリングとみなす。See also Howard M. Shapiro, Note, *Geometry and Geography: Racial Gerrymandering and the Voting Rights Act*, 94 Yale L.J. 189, 189 (1984); *Shaw v. Reno*, 509 U.S. 630, 670-71 (1993) (White J., dissenting). ゲリマンダリングと投票力の希釈を区別する意義について、*Jones v. City of Lubbock*, 727 F.2d 364, 370 n.2 (5th Cir. 1984)は次のように言う。すなわち、投票力の希釈の主張は差別的意図の証明が不要であったがゲリマンダリングについては意図の証明が必要であった。そして、*Rogers v. Lodge*, 458 U.S. 613 (1982)により修正14条の訴えについて、状況証拠からの意図の証明を認めたことから、実質的にはゲリマンダリングと投票力の希釈の区別が消滅したのだと言う。

治体に強い裁量権が認められていた。このような事情から、全域選挙区制度は簡単に黒人有権者の投票力を希釈する制度として、多くの地域で採用されるに至ったのである¹⁹。

最高裁の対応

投票力の希釈が特定の人種に対して発生するという、人種的な投票力の希釈(racial vote dilution)の問題は、裁判所においても争われるようになった。全域選挙区制度、または複数議席選挙区制度が、修正 14 条の観点から、特定の人種に対して不利な効果を持つことは、Fortson v. Dorsey 判決²⁰で示された。この事件において、最高裁は複数議席選挙区それ自体は違憲ではないが、ある状況においては違憲になる場合があるとした²¹。そして、投票力は人口による場合だけでなく、人種という基準によっても希釈されることがあると明記した²²。また、投票権法の成立によって、黒人有権者が急増したことの対処として全域選挙区制度が採用された場合にも、修正 15 条違反が認められた²³。

19 See, e.g., Katharine I. Butler, *Constitutional and Statutory Challenges to Election Structures: Dilution and the Value of the Right to Vote*, 42 La. L. Rev. 851 (1982); Paul W. Bonapfel, *Minority Challenges to At-Large Elections: The Dilution Problem*, 10 Ga. L. Rev. 353 (1976). 大沢秀介『アメリカの政治と憲法』222 頁以下(1992)、木下智史「合衆国における人種の少数者の投票権保障 (二)」神戸学院法学第 25 巻 4 号 95 頁以下(1995)。

20 Fortson v. Dorsey, 379 U.S. 433 (1965).

21 *Id.* at 437-39.

22 *Id.* at 439.

23 Smith v. Paris, 257 F. Supp. 901 (M.D. Ala. 1966), *modified*, 386 F. 2 d 979 (5 th Cir. 1967). これはアラバマ州バルボア(Barbour)郡における民主党の執行委員会(Exective Committee)の委員を選出するための全域選挙区制度が問題となった。地裁は、「その変更が、投票権法の成立によりアラバマ州内の黒人有権者が増加したことを受けてな

一方、投票権法も投票力の希釈に対して無力ではなかった。Allen v. State Board of Election 判決²⁴において最高裁は、投票権に関する差別を是正するべく制定された投票権法は、人種的投票力の希釈をもその対象に含めると判示した。その後、投票権法に関する訴訟では若干の後退があったものの、1982年に投票権法2条が改正²⁵されてからは、概ね、マイノリティの投票権保護は前進した。改正された2条は、投票権そのものに対する制限のみならず、投票力の希釈も禁止した。

1986年になると、最高裁は、Thornburg v. Gingles 判決²⁶において、投票権法2条違反となる人種的な投票力の希釈の審査基準を「三要件テスト (three-pronged test)」として定式化した。この事件では、ノースキャロライナ州議会議員選挙のための区割りが問題となっていた。仮に小選挙区制度が採用されていれば、黒人が選挙区内での過半数を占めるような地域において、白人が多数となるような複数議席選挙区を作成したことが、黒人の投票力を希釈するのかが争われた。Brennan 判事は、投票力の希釈の認定基準を、①小選挙区において多数を形成するのに十分な数のマイノリティがいて、地理的にまとまっている、②マイノリティグループが政治的に密着している、③白人のマジョリティが、マイノリティが好む候補者をいつも落選させるように集団で投票している場合、と述べて三要件テストを確立した²⁷。

救済としての小選挙区制度

1992年までの投票権訴訟の流れを検討した論者は、三要件テストによっ

され、その明らかな結果と明確な効果が黒人の投票権の効果を大幅に削減するような場合には、差別的な目的が強く推定される」と述べた。

24 Allen v. State Board of Education, 393 U.S. 544 (1969).

25 42 U.S.C. § 1973(a).

26 Thornburg v. Gingles, 478 U.S. 30 (1986).

27 *Id.* at 48-51.

て投票力の希釈の認定基準が定まったので、次の問題は救済段階であろう、と指摘した²⁸。

裁判所は、投票力希釈の救済としては、小選挙区制度を古くから採用してきた²⁹。一般に、歴史的な人種分離が進んでいけば、全域選挙区よりも、小選挙区の方が、マイノリティが人口において多数を占め有利になりやすい³⁰。三要件テストの第一テストが「小選挙区において」という語を用いていたのも、ここにポイントがあろう。投票権法の成立以降、多くの州や下部行政単位が、選挙制度を小選挙区制度から全域選挙区制度や複数議席選挙区制度に変更してきた。従って、投票力の希釈が認定された地域では、小選挙区制度を採用することが救済策として考えられたのである。そしてマイノリティの投票力を強化するためには、マイノリティが過半数を占めるような選挙区を作る事が必要とされたのである³¹。

また、既に述べたように、合衆国では国勢調査が 10 年ごとに行われるために、1990 年に実施された調査結果を受けて、各州、または下部行政単位は再区割りを行う必要があった。新しい区割りを作成した場合、投票権法 5 条が適用される地域においては、区割り案がマイノリティに対して不利にならないことを、司法長官に事前承認してもらう必要がある。マイノリティの

28 M. David Gelfand, *Symposium Overview-Voting Rights Developments: Academic Reflections and Practical Projections for the 1990 s*, 21 Stetson L. Rev. 707, 709-14, 719 (1992).

29 E.g., *Connor v. Finch*, 431 U.S. 407 (1977); *Chapman v. Meier*, 420 U.S. 1 (1975); *White v. Regester*, 412 U.S. 755 (1973); *Sixty-Seventh Minnesota State Senate v. Beens*, 406 U.S. 187 (1972) (per curiam); *Connor v. Johnson*, 402 U.S. 690 (1971).

30 Note, *The Constitutional Significance of the Discriminatory Effects of At-Large Election*, 91 Yale L.J. 974, 986-87 (1982).

31 小選挙区制度の採用は、Davidson の説明によれば、下部小選挙区(subdistrict)の創設という形で行われる。複数の議員を全域選挙区で選出する制度を、議員数にあわせて小選挙区制度に変更し、そのうちのいくつかは、マイノリティの人口が過半数を占める「安全区(safe district)」となるのである。Chandler Davidson, *Minority Vote Dilution in Minority Vote Dilution*, *supra* note 18, at 1, 5.

投票力や地位の退行を生じるような変更を禁止するために、この原理は「非退行原理 (nonretrogression principle)」と呼ばれる³²。そこで、投票権法 2 条違反を回避するために、また同 5 条による事前承認を受けるためにも、マイノリティが小選挙区内において過半数を占める選挙区の創設が積極的に行われた。1960 年代に差別的な意図のもとで行われた人種を意識した選挙区割りの問題、すなわち人種的ゲリマンダリングが、90 年代に再び現れたのはこうした事情によるものであった³³。

問題は、どの程度マイノリティに有利な選挙区を、どこに、どのように作成するかである。まずマイノリティにとって有利と言える程の選挙区とはどのような選挙区であろうか。判例や学説は、選挙区内におけるマイノリティ

32 この原理は、*Beer v. United States*, 425 U.S. 130 (1976)によってその内容を定められた。ただし、区割りを改善することでさらにマイノリティの投票力を強化することができる場合に改善をしないことが、投票権法 5 条において問題となるかについては議論がある。後の判例においては投票権法違反には当たらないとされたが批判も多い。本稿第 4 章以下の検討を参照。

33 See Grofman et al., *supra* note 7, at 109.

34 このルールについては、古くは、*Kirksey v. Board of Supervisors of Hinds Couty*, 402 F. Supp. 658 (S.D.Miss. 1975), *rev'd*, 554 F. 2d 139 (5th Cir. 1977) (en banc)や *United Jewish Organizations v. Carey*, 430 U.S. 144, 166 (1977)で述べられ、総人口の 65 パーセントを越えればマイノリティ候補者の当選の確率はより高まるとされた。また、*Gingles* 判決の原審である *Gingles v. Edmisten*, 590 F. Supp. 345, 358 n.21 (E.D.N.C. 1984)においては、65 パーセントルールは大まかな基準であり、司法省が投票権法 5 条を運用する際の基準として紹介されるに至っている。Grofman et al., *supra* note 7, at 120 によれば、この 65 パーセントルールは統一的基準ではなく、現実にはこれ以外の基準もあり得るとされる。65 という数値は *Ketchum v. Byrne*, 740 F. 2d 1398, 1415 (7th Cir. 1984)によると、人口の単純過半数(simple majority)に加えて、投票年齢に満たない若年層、低い有権者登録率、低い投票率という 3 つの要素にそれぞれ 5 パーセント分の増加を認めたものであるとされる。そして、投票年齢の人口であれば、この値は 60 パーセントに落ち着くとされる。ただし、若年層という要素ではなく非市民(noncitizens)という要素を利用したものとする説もある。Grofman et al., *supra* note 7, at 120, n.32 を見よ。See also Frank R. Parker, *Racial Gerrymandering and Legislative Reapportionment*, in *Minority Vote Dilution*, *supra* note 18, at 85, 108-11.

人口の割合が 65 パーセント以上であることを要求するものがあるが、決定的基準として定着しているわけではない³⁴。

またそのような選挙区をどのように配置するかという問題がある。小選挙区において多数を形成しうる程のマイノリティが居住しているとしても、彼等が異なる地域に分散して居住している場合、選挙区の形は複雑なものにならざるを得ない。人種差別がまだ激烈であった時代では、黒人らがまとまって生活していることが少なくなかった。しかし、人種統合が様々な部分で進み、特に、主として農業に従事していた黒人労働者が都市部に移動し工場での単純労働に従事するようになってから、黒人が集住する地域も縮小するようになっていた。このような状況において、Gingles 判決の第一テストが、人数の問題 (sufficiently large) と選挙区の形の問題 (compact) という異なる 2 つの基準を満たすように求めていたとするならば、救済のための黒人が多数となる選挙区を作成する事は困難になる³⁵。

合衆国憲法は、選挙区の形についての規定を設けていない³⁶ が、多くの州や下部行政単位では、選挙区の形についてなんらかの規定を設けている。また、Grofman の指摘によれば、判例においては選挙区の形が緊密である (compact) というのは、単に選挙区に切れ目がないこと (contiguous) と考えられてきたが、それでは Gingles 判決における「緊密」の要件には大した意味がなくなることになると指摘する³⁷。選挙区の形の問題を無視して、とにかくマイノリティに有利になるような (小) 選挙区を作成すべきなのか³⁸。あ

35 George W. Britton III, Casenote, *The Vote Delusion Dilemma: Thornburg v. Gingles*, 16 S. U. L. Rev. 281, 288-89 (1989)は以下のように説明する。有権者 1000 人の市で 2 人の議員を選出する際に小選挙区制を採用すれば、1 つにつき有権者 500 人を割り当てることになる。市内にマイノリティが 300 人いても分散して住んでいる場合は、多数を構成することができず第一テストには適わないことになる。また、マイノリティが集住していても、数が 200 人しかいなければ、同様にこのテストに適わないことになる。

36 Gaffney v. Cummings, 412 U.S. 735, 752, n.18 (1973).

37 Grofman et al., *supra* note 7, at 64.

38 論者の間では、救済策のあり方が常に小選挙区制度の採用に限定されていたわけでは

るいは選挙区の形にも重要な意味があり、一定の場合には問題が生じると考えられるだろうか。このような問題を背景として、1993年、最高裁は *Shaw v. Reno* 判決を下した。

第2章 Shaw v. Reno 判決³⁹ (Shaw I 判決)

ノースキャロライナ州は、1990年実施の国勢調査により、同州から選出する連邦下院議員数を増やされることになった。州議会は選挙区の再編成を行ったが、同州の一部の郡が投票権法の適用を受けていたため区割り案を司法長官へと提出した。司法長官はマイノリティが有権者の過半数を占めるマイノリティ多数選挙区を、第1選挙区に加えてもう1つ作ることができると考え、区割り案に異義を留めた。州議会はこれを受けて、第12選挙区もマイノリティ多数選挙区にした。しかしその選挙区は、160マイルにわたって、州際道路85号線沿いに蛇のようにのびた、非常にいびつな (bizarre) 形をしたものとなった⁴⁰。この区割り案に対して白人有権者らは、司法長官と、ノー

ない。Gelfand, *supra* note 28, at 719 は、マイノリティが地域に分散している場合は、小選挙区制の採用以外の代替的救済案が採られるべきと言う。具体的には次の文献を参照。Alexander A. Yanos, Note, *Reconciling the Right to Vote with the Voting Rights Act*, 92 Colum. L. Rev. 1810 (1992); Dana R. Carstarphen, *The Single Transferable Vote: Achieving the Goals of Section 2 without Sacrificing the Integration Ideal*, 9 Yale L. & Pol'y Rev. 405 (1991)(単記委譲投票の採用を提唱); Note, *Alternative Voting Systems as Remedies for Unlawful At-Large Systems*, 92 Yale L.J. 144 (1982)(小選挙区制度による救済は、些末な地元の利益にとらわれるおそれがあるとして、1人が同一候補に複数の票を投じることを可能にする累積投票制度(cumulative voting)の導入を主張)。

39 *Shaw v. Reno*, 509 U.S. 630 (1993). 判例評釈として浅香吉幹「最近の判例」アメリカ法 132 頁(1995)、安西文雄「人種に基づいた選挙区割り」と少数派の選挙権」ジュリスト 1063 号 118 頁(1995)参照。

40 See *Shaw v. Reno*, 509 U.S. at 635-36(第1選挙区は、「ロールシャッハ・テストのインクのシミ」や「車の窓ガラスに潰されたムシ」と、また第12選挙区は、「この道路を車の両ドアを開けたまま走れば、選挙区の住民のほとんどを殺してしまうだろう」と

スキャロライナ州の知事や、区割り案の責任者ら（以下、州）を相手に、この区割り案を違憲の人種的ゲリマンダリングであるとして訴訟を提起した⁴¹。3 人合議制の地裁⁴²は、次に挙げる理由で、原告らは平等保護条項上の救済に必要な訴えをしなかったと判示した。すなわち、たとえその 2 つの選挙区が黒人有権者が多数となるように意図的に作られたのだとしても、① 1977 年の *United Jewish Organizations of Williamsburgh, Inc. v. Carey* 判決（以下 UJO 判決）⁴³により、少なくとも本件のように、州の立法部の人種を意識した目的が、投票権法による広範な救済に関する要件に適合することである場合は、人種を意識した選挙区再編成 (*race conscious redistricting*) は違憲であるという議論は排除される、②問題となっている再区割り案は、州全体で見れば白人の過小代表を招くことにはならない、として原告の請求を棄却した⁴⁴。原告らは、最高裁に上訴した⁴⁵。最高裁は、5 対 4 で地裁判決を破棄、差戻した。

〔O'Connor 判事による法廷意見 (Rehnquist 首席判事、Scalia、Kennedy、Thomas 各判事同意)〕

(a) 本件の性格について

擲論された)。

41 *Shaw v. Barr*, 808 F. Supp. 461 (E.D.N.C. 1992).

42 連邦地裁では通常 1 人の判事が裁判を行うが、連邦議会の選挙区割りや、州議会の選挙に関する差止訴訟か、その他連邦議会の法律によって定められている場合、3 人の合議で行われる。28 U.S.C. § 2284(a).

43 *United Jewish Organizations of Williamsburgh, Inc. v. Carey*, 430 U.S. 144 (1977).

44 本件には 1 人の判事による反対意見がある。反対意見は、UJO 判決は、伝統的な区割り原則に従った人種に基づく選挙区割りを合憲としたのであって、本件とは事情が異なり、区割り原則の無視が差別的意図を示しているとする。*Shaw v. Barr*, 808 F. Supp. at 475-77.

45 3 人合議制の地裁判決においては、差止請求の認容、ないし棄却に対して、最高裁に直接上告することができる。28 U.S.C. § 1253 ; 42 U.S.C. § 1973 b(a)(5).

本件は、通常の投票力の希釈に関する訴訟とは異なり、人種に基づいて有権者を別々の選挙区に分断する恣意的な人種分離が、肌の色を意識しない (color-blind) 選挙過程に参加する憲法上の権利を侵害するものである⁴⁶。外見上極めて異常であり、伝統的な選挙区割りの原則を考慮せず、やむにやまれぬ正当化もなく、人種を分離しようという努力としてしか合理的にみなし得ないような再区割り法は、平等保護条項との関連で問題になる。市の境界線を変更して実質的に全ての黒人有権者を排除した *Gomillion v. Lightfoot* 判決は修正 15 条を根拠とした訴訟であったが、Whittaker 判事は、人種を分離する区割りは平等保護条項において訴訟の対象になるとしており、この見解は後に受け入れられている。個人を人種によって分類する区割りは厳格審査に服する⁴⁷。

人種的ゲリマンダリングが違憲になるかの判断基準については、程度問題であるが⁴⁸、緊密性 (compactness) や連続性 (contiguity) や行政区分の尊重という伝統的な区割り原則の無視は、客観的基準として利用できる。本件ゲリマンダリングは、その外形がまさに問題になる⁴⁹。肌の色以外には何の共通性も持たない有権者を 1 つの選挙区に入れることは政治的アパルトヘイトにも似る。緊密性や連続性を無視したゲリマンダリングは、同様の人種グループは、年齢や教育レベルや経済的地位や、彼らの住む地域社会に関係なく、同じように考え、同じ政治的利益を共有し、選挙で同じ候補者を支持するという、許されない人種的ステレオタイプを引き起こす。そのような選挙区の

46 *Shaw v. Reno*, 509 U.S. at 641-42.

47 *Id.* at 642-45 (citing *Gomillion v. Lightfoot*, 364 U.S. 339, 349 (1960)).

48 この点、O'Connor 判事は、公共事業の配分に関する *アファーマティヴ・アクション* が問題になった *City of Richmond v. J. A. Croson*, 488 U.S. 469 (1989)においても、統計の利用について、統計上の偏りが（差別の推測を生じさせるほどに）十分に大きい、という表現を用いており (at 503)、差別の認定が程度問題になり得ることを示している。

49 *Shaw v. Reno*, 509 U.S. at 646-47.

代表は、その地域のその人種の利益のみを代表すれば良いとの考えに陥りやすい。そのことは、修正 14 条の下での審査をするに足る十分な主張となる⁵⁰。

(b)UJO 判決との区別と厳格審査の適用

本件は投票力の希釈事案であった UJO 判決と異なり、人種を分離する区割りに関する事案である。このような区割りには希釈事案には見られない、人種的ステレオタイプを強化し、代表民主制度を害する危険をもたらすという、特別の害悪がある⁵¹。投票権法に従うという目的の下に本件区割りが行われたのだとしても、それは審査基準を緩める理由にはならない。その手段が、投票権法を遵守するという目的の達成に、密接に結び付けられているかどうかは問われなければならない。この点は差戻審にて決せられなければならない⁵²。

[White 判事反対意見 (Blackmun、Stevens 判事同意)]

UJO 判決との区別は、先例の支持を欠く⁵³。人種分離の事件における人種の考慮と、それ以外の人種を意識した選挙区割りとは、いささかも異ならない。また地理的な区分や連続性の無視は、党派的ゲリマンダリング (partisan gerrymandering) でよくあることである⁵⁴。修正 14 条の下での損害とは投票力の希釈である。白人は有権者人口の 79 パーセントを占め、12 ある選挙区の内 10 の選挙区で依然として多数である。従って差別的扱いがあったということとはできない⁵⁵。

50 *Id.* at 648-49.

51 *Id.* at 649-52.

52 *Id.* at 653-58.

53 *Id.* at 670.

54 *Id.* at 671-72. また、UJO 判決における上訴人の請求は、州は、人種の線に沿って再区割り計画を意図的に書きかえることによって修正 14、15 条に違反した、というものであったとして、UJO 判決を投票権の希釈として理解する O'Connor 判事の見解に異議を唱えた(at 667-68)。

55 *Id.* at 666-67.

〔Stevens 判事反対意見〕

州議会が第 12 選挙区を作成した意図は黒人議員を当選させることであることは明かだ。選挙区の形が複雑なのは、通常違法な目的を示唆するが、本件の目的はそうではない。従って形の問題は本件では無関係である⁵⁶。ゲリマンダリングが合憲か違憲かを判断する基準は、マイノリティの負担において、選挙区割りの過程で支配力を有するグループの力を高め、それによって選挙能力の不平等な配分を強化することかどうかである⁵⁷。

〔Souter 判事反対意見〕

人種を意識した選挙区割りとは、①人種グループに利益の共通性があり、(人種による) 偏向投票 (polarized voting) がある場合、投票力の希釈を避けるために人種を考慮に入れることは正当であり、またそれが要求されること、②他の人種に不利益を与えることなく人種の要素を考慮することができる、という点で他の人種が関係する政策と異なる⁵⁸。本件区割りは投票権法を遵守するためになされたものである。先例は区割りにおける人種の考慮自体は許されるという立場をとっており、修正 14 条違反となるかどうかは、投票力の希釈の有無の判断によって行われてきた。本件では希釈の主張はされておらず、従って法廷意見のように厳格審査を行う必要もない⁵⁹。結局、法廷意見が本件を他の事件と区別したのは形の異様さを重要視したからであるが、それにこだわる必要もなかった⁶⁰。

Shaw v. Reno 判決の新しさ

本件は、様々な論点を含むものとして大きな注目を集めるにいった。こ

56 *Id.* at 676-77.

57 *Id.* at 678.

58 *Id.* at 679-82.

59 *Id.* at 682-85.

60 *Id.* at 685-87.

ここでは主要なものを順に取り上げて検討してみる。第一に O'Connor 判事は選挙区の外形が「極めていびつ」⁶¹であることを理由とする原告の主張を認めた。従来、修正 14 条を根拠とした選挙区割りについての争いは、投票力の希釈と関連づけられていたことからすると、これは新たな訴訟原因を創設したことになるのか。第二に、本件が投票力の希釈とは無関係に成立する人種分離の訴訟であるとする、厳格審査が行われるべきなのか。本件において重要な先例となっている UJO 判決を振り返りながら、以下検討する。

UJO 判決との区別は可能か

UJO 判決は、1972 年から 74 年にかけて行われた選挙区再編成に関わるものである。区割り案を審査した司法長官は、ニューヨーク州議会による 1972 年の案が、同州キングス郡の非白人の投票力を強化していない、と結論した。そこで州議会は、非白人の投票力を強化した 74 年案を作成した。ところがこの案では、72 年案において 1 つの選挙区に入れられていた、ユダヤ人のコミュニティが 2 つに分割されることになった。ユダヤ人の原告は、非白人への人種割当てのためだけにコミュニティを分割した 74 年案は、ユダヤ人コミュニティの投票力を希釈し、修正 14 条違反にあたるという訴訟を提起した。

最高裁は、投票権法に従うために黒人の割合を増加することは許され、憲法違反にはならないと述べた⁶²。また白人の投票力を不当に希釈しない限り、投票権法に従うという目的の下では人種の考慮が許される、と判示した⁶³。

61 *Id.* at 644.

62 *United Jewish Organizations of Williamsburgh, Inc. v. Carey*, 430 U.S. at 155-62 (plurality opinion). ただし、過去の差別の救済であれば人種の利用が認められるのではなく、人種を理由とした投票権の縮減を避けることが適切な場合に、利用が認められるとする (at 161)。

63 *Id.* at 165-68 (plurality opinion).

UJO 判決は、ユダヤ人を白人と同一視すれば、白人対マイノリティ（黒人やヒスパニック）という構図の下で、救済目的の選挙区割りの合憲性の問題としてとらえることができる。一方で、一口に白人とはいえマジョリティが本件のように一枚岩ではない以上、例え救済目的であっても、人種を基準に選挙区割りをするものの是非そのものが問題になっているとも理解できよう。

前者の視点からすると、投票権法は、人種を意識した区割りを正当化するか、という論点にたどり着く。投票権法が、過去の投票における差別の救済目的で制定されたことは自明であるが、投票権法が人種を単位とした、集団としての投票権を認めているのかどうか問題になる⁶⁴。後者の立場に立つと、人種の利用の合憲性という問題になり、そこから、「疑わしい分類」によって適用される厳格審査の問題がある⁶⁵。

ともあれ、UJO 判決では、憲法違反を主張するには投票力の希釈の証明が必要であるという立場が採られた⁶⁶。このことから、O'Connor 判事は UJO 判決を投票力の希釈に関わるものと理解し、Shaw v. Reno 判決と区別した⁶⁷。Pildes と Niemi が、本件を「選挙区の外観に対する訴え」と評したように⁶⁸、

64 See Note, *United Jewish Organizations v. Carey and the Need to Recognize Aggregate Voting Rights*, 87 Yale L.J. 571 (1978)(投票権法は集団としての投票権を認めており、本件は最高裁がそれを明言する絶好の機会であったにもかかわらず、その機会はいかされなかったと批判); Shapiro, *supra* note 18, at 198-200(投票権法 2 条が問題にする人種的偏向投票は集団の経験であるから、2 条により必然的に集団に対する権利が認められると解する)。

65 See Note, *Group Representation and Race-Conscious Apportionment: The Roles of States and the Federal Courts*, 91 Harv. L. Rev. 1847, 1851 (1978)(本件は、①立法者は救済目的以外でも人種を考慮することが許されるか、②裁判所は、立法者と同様に、人種を考慮に入れることが許される、あるいは強いられるかという 2 点を未解決のまま残したと指摘)。

66 *United Jewish Organizations v. Carey*, 430 U.S. at 165-66 (plurality opinion).

67 *Shaw v. Reno*, 509 U.S. at 652.

68 Richard H. Pildes, Richard G. Niemi, *Expressive Harms, "Bizarre Districts", and Voting*

O'Connor 判事は、投票力の希釈とは無関係な、選挙区の形を理由とした訴えを認めたことになる。この他多くの論者も、O'Connor 判事が、新しい訴訟原因を創設したか、原告適格について新しい見方を示したと理解しており、それが後の混乱を引き起こしたのは間違いないところである⁶⁹。

O'Connor 判事は、UJO 判決との区別を認めたため、本件原告の主張を、いびつな形の選挙区によって侵害される、「通常の選挙区において選挙に参加する権利」に関わるものとし、その根拠を、選挙区の形が伝えるメッセージとしている。判事によるこの区別は正しかったのだろうか。

区別に賛成する論者は、UJO 判決そのものを批判する。すなわち、白人とユダヤ人を区別せずに全体としての白人の代表がいれば過小代表にはならないとされたことにつき、投票する機会のない市民が選んだ代表によって、その市民の利益が代表されることはあり得ないと言う。そしてそのような「仮想代表 (virtual representation)」の概念は、アメリカ民主主義の理念に反する

Rights: Evaluating Election-District Appearances after Shaw v. Reno, 92 Mich. L. Rev. 483, 484 (1993).

- 69 *E.g., The Supreme Court, 1992 Term*, 107 Harv. L. Rev. 144, 195, 204 (Shaw 判決の平等保護の理解からの乖離について指摘); Pildes, Niemi, *supra* note 68, at 506-07, 513-16 (本件はいかなる有権者も投票力を希釈されていないものであり、本来原告適格を認めるような有形の害悪は生じていないから、政府の行為によって表明された考えや態度から生じる「表現上の害悪(expressive harm)」が問題となっていると考えられるとした上で、そのような害悪は、特定の者だけが被るものではないから、本件原告に原告適格があったのかどうかは不明確であるとする); Jonathan M. Sperling, *Recent Development, Equal Protection and Race-Conscious Reapportionment*, 17 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 283, 289-92 (1993) (Croson 判決により、あらゆる人種の分類は厳格審査であると決まった以上、UJO 判決は破棄されたものと解すべきであり、そうせずに UJO 判決との区別をつけるために、分断化(factionalization)という害悪を承認し、人種に関係なく全ての市民が害を受けているという新しい考えを生み出した、と主張); Tricia A. Martinez, *Comment, When Appearance Matters: Reapportionment under the Voting Rights Act and Shaw v. Reno*, 54 La. L. Rev. 1335, 1335 (1994) (本件は、選挙過程からの排除、投票力の希釈に次ぐ、第 3 の多面的な類型を作り出した、と主張)。

ものである、と批判する。そして投票力の希釈が問題になった UJO 判決と Shaw 判決を区別したことは正しかったとする⁷⁰。また Butler は、第一に、UJO 判決においては、司法長官が投票権法 5 条を根拠とした事前承認の権限を盾に区割りの変更を迫ったことの妥当性や、州の人種的な反応が行き過ぎであったかどうかは問題になっていなかった、第二に、形が異常なものでなかったこと、という 2 点から区別が正しかったと主張する⁷¹。

一方、本件を UJO 判決と同視すべきとする見解は、区割りの動機を重視する。つまり、投票権法に従うという目的の下に区割りが行われた本件は、悪意の人種分離が行われた Gomillion 判決とはやはり区別されるべきであり、投票権法に従った UJO 判決と同視されるべきであったと主張する⁷²。この見解に立つならば、投票権法に従うために作られた選挙区に入れられた白人有権者がどのような損害を被るのか、という点も論点として指摘されることになる⁷³。

厳格審査の利用

ところで、O'Connor 判事は、原告が攻撃しているのは、政治的ゲリマン

70 Robert A. Blake, Jr., Note, *A Step Toward a Colorblind Society: Shaw v. Reno*, 29 Wake Forest L. Rev. 937, 956-57 (1994).

71 Katharine I. Butler, *Affirmative Racial Gerrymandering: Rhetoric and Reality*, 26 Cumb. L. Rev. 313, 334-35 (1996) [hereinafter Butler, *Rhetoric and Reality*].

72 Martinez, *supra* note 69, at 1348-49.

73 David Chi-ping Liu, Note, *Creation of Majority-Minority Districts: A Step Toward Voting Equality or Racial Segregation?*, 63 Geo. Wash. L. Rev. 297, 321-23, 325-26 (1995)は、本件原告が、白人の投票力の希釈を主張せず、また、最高裁多数派がその証明や差別的意図の証明を要求しなかったために、どのような権利侵害があったのか不明であるとする。そして本件のような人種分離的な区割りが人種代表という考えを引き起こすという点で問題であるとしても、その考え自体が、人種的ステレオタイプを前提にしたものであることを指摘する。

ダーではなく、違憲の「人種的」ゲリマンダーであると解している⁷⁴。しかしながら、選挙区割りに際して人種を考慮に入れること自体は、先例の理解にそのまま従って認めている⁷⁵。そうすると、むしろ判事は、どのような場合に厳格審査を行うべきかについて、下級審が依拠するに足るような基準を示す必要があっただろう⁷⁶。また、厳格審査を行う以上は、それに適うような利益とは何かを示さなければならない。

O'Connor 判事は、自身が法廷意見を述べた Croson 判決に依拠し、人種という指標を用いたものは全て厳格審査に服すると述べる。そして本件において判事が厳格審査を用いたのは、形が余りにもいびつであるために、人種分離の意図が推測されたためである。従って、判事の説明だけでは、人種を意識したが形は異常でない区割りには、本件の法理は適用されず、厳格審査も

74 Shaw v. Reno, 509 U.S. at 636. 原文はイタリックによる。

75 *Id.* at 642, 646.

76 See Stanley A. Halpin, Jr., *Waves and Backwashes in Voting Rights Law: Recognition without Implementation of a New Principle Opposing Gerrymandering*, 22 S.U. L. Rev. 255 (1995). この論文は、本件判決は、色盲な選挙過程に参加する権利を平等保護条項の下で訴訟の対象としたという意味において新しい訴訟類型を認めたことになるが、違憲審査の基準については沈黙しており、にもかかわらず、後の Johnson v. De Grandy, 512 U.S. 997 (1994)によって、人種を意識した区割り自体は違憲ではないことが再び確認されたので、Shaw v. Reno 判決における色盲の原理は、その価値を失っているとする。この他、下級審や州に対するガイドラインを示さなかったことに対する批判は多い。Andrew J. Clarkowski, Comment, *Shaw v. Reno and Formal Districting Criteria: A Short History of a Jurisprudence That Failed in Wisconsin*, 1995 Wis. L. Rev. 271, 300 (1995); Jason Maschmann, Note, *Walking a Thin Line in Shaw v. Reno: Do Majority-Minority Districts Have a Place in a Color-Blind Constitution?*, 38 St. Louis U. L.J. 1077, 1094-99 (1994) (Hays v. Louisiana, 839 F. Supp. 1188 (W.D. La. 1993)に対する本件の当てはめについて); Pamela S. Karlan, *All Over the Map: The Supreme Court's Voting Rights Trilogy*, 1993 Sup. Ct. Rev. 245(最高裁が、同開廷期の Grove v. Eminson, 507 U.S. 25 (1993)と Voinovich v. Quilter, 507 U.S. 146 (1993)という政略的要素の強い事案に分別のある態度を示していたのに対して、Shaw v. Reno 判決では「政治的茂み(political thicket)」に介入してしまったことを強く批判); Blake, Jr., *supra* note 70, at 960.

行われなくなるという逆説が成立する可能性がある⁷⁷。つまり悪意の人種分離を放置し、マイノリティの救済のために行われる区割りだけが問題にされるということになりかねない⁷⁸。厳格審査の目的が「その差別が真に『慈悲的な』ものかどうか決定する」⁷⁹ためであるという O'Connor 判事の主張は、決定の基準が明確にされていないままでは説得力を失ってしまう⁸⁰。である

-
- 77 See *Shaw v. Reno*, 509 U.S. at 646(マイノリティが集住していて緊密な選挙区を作成できる場合、そのグループをある選挙区内に集中させ他のグループを排除しても正当な目的の反映とされうる)。See also Timothy F. Sullivan, Casenote, *Shaw v. Reno: Discrimination by Design*, 39 Loy. L. Rev. 885, 899-900 (1994)(伝統的な区割り原則に従っている場合は、マイノリティ多数選挙区を作成することは妨げられず、またその様な区割りを争う原告はやはり投票力の希釈を証明しなければならない、と主張)。
- 78 Michael J. Moffatt, Note, *The Death of the Voting Rights Act or an Exercise in Geometry? - Shaw v. Reno Provides More Questions Than Answers*, 22 Pepp. L. Rev. 727, 780 (1995) (人種を意識した区割り以外では差別的投票慣行を救済できない場合があり、本件違憲判決はマイノリティ代表の増加を阻害している、と批判); Jamie B. Raskin, *Affirmative Action and Racial Reaction*, 38 How. L.J. 521, 526 (1995) (1982年から92年にかけてのマイノリティ多数選挙区の増加傾向に水をさすものであると批判); Chi-ping Liu, *supra* note 73, at 324(投票力の希釈の救済として作成された区割りは必ず人種を意識したものであり、人種と社会経済的地位との間には関連性があるという現実を最高裁は無視していると批判); Edwin H. Green, Note, *When Looks Can Kill: Shaw v. Reno Aftermath*, 20 T. Marshall L. Rev. 183, 204 (1994)(本件判決によって地位向上のための重要な手段が奪われることになると批判); Maschmann, *supra* note 76, at 1093, 1101-06.
- 79 *Shaw v. Reno*, 509 U.S. at 653.
- 80 Chi-ping Liu, *supra* note 73, at 327-28 は、最高裁が Croson 判決に依拠して厳格審査を適用したことを批判して、むしろ、連邦法によって要求されている本件のような区割りに対しては Fullilove v. Klutznick, 448 U.S. 448 (1980)(州や地方自治体が行う公共事業に対して支出される連邦資金の内の10パーセントをマイノリティ系の企業に割り振ることを定めた連邦法を6対3で合憲と判示)に依拠して、中間審査基準が適用されるべきであったと主張する。また、社会上の差別は救済の十分な理由とはならない、とされたことについても、①政治的に密着したグループに対して差別があり、投票選好においてそれが証明される場合、②差別的投票慣行の維持ないし促進に州が関与している場合には、救済措置の必要性が明らかであるとする。

ならば、本件は、結局「形を理由にした違憲判決」なのか「人種に基づく区別に対する違憲判決」なのかが問いなおされなければならない。

この点につき、Aleinikoff と Issacharoff は、本件を、人種という要素が「過剰に」依拠されていることが、修正 14 条との関係で問題になり、その問題とは形が伝えるメッセージ、すなわち、ある特定の人種のために作成された選挙区である、というメッセージであると理解する⁸¹。一方で論者の中には、本件において形は重要な問題ではない、と理解する者もあり、形の問題は人種指標との関連でのみ重要なものと理解するのが妥当なように思われる⁸²。ただし、地裁の段階で明らかになった事実では、本件第 12 選挙区の作成においては、マイノリティ多数選挙区にすることと同時に、現職保護という要素が重要な役割を果たしたことは間違いない⁸³。そうすると、本件の区割り

81 T. Alexander Aleinikoff, Samuel Issacharoff, *Race and Redistricting: Drawing Constitutional Lines after Shaw v. Reno*, 92 Mich. L. Rev. 588, 603-18 (1993)では、本件の理解のあり方として①修正 14 条を遵守せよとの牽制的合図、②人種関連事件は厳格審査により違憲という原則論を適用したもの、③人種指標が過剰に依拠されたことによる違憲判決、という 3 つを提示する。そして①については、訴訟数が多く、具体的事実が重要な投票権法の分野では、内容が曖昧な単なる合図では問題があり、また、②についても区割りのほとんどが人種を意識していることからすると、この考えは現実的ではない、と退けている。その他、形と人種指標との関連を問題にする理解については、Sullivan, *supra* note 77, at 900-01; *The Supreme Court, 1992 Term*, *supra* note 69, at 203-04.

82 Sperling, *supra* note 69, at 289-90(人種の利用は全て厳格審査に服するのであり、形の異様さは、「人種以外では説明がつかない」という証明的機能を果たすにすぎない、と主張); Martinez, *supra* note 69, at 1345-46(原告は、差別的意図や効果を証明する負担を回避する目的で、区割り事件としてではなく人種分離による事件として主張し、厳格審査を利用可能にするために、外観の問題を強調したと指摘)。

83 Shaw v. Barr, 808 F. Supp. at 463-64 n.2, 464 n.3, 479 は、州の南東部には黒人が集住する地域があるものの、そこに選挙区を作ることにより民主党現職候補の地盤があやうくなるという配慮から、州の中央部に、本件選挙区が作成されたと指摘する。つまり、選挙区の形も位置も、ともに純粋にマイノリティ多数選挙区を作る目的だけで決定されたのではない。しかしながら、本件の区割りが政治的ゲリマンダリングであるという訴えは、Pope v. Blue, 809 F. Supp. 392 (W.D.N.C. 1992), *aff'd*, 506 U.S. 801 (1992)

が人種を重要な要素にして作られたのかどうか、実は判然としない。また、本件で述べられた法理一形の異様さから示唆される人種分離について厳格審査を適用⁸⁴が、どの程度の射程を持つかについても議論がある。本件で問題となった第 12 選挙区は、Pildes と Niemi の研究によれば、全米で最も異様な形をした選挙区となる⁸⁴。合衆国国勢調査局のデータを利用して、外観上の問題を数値化しようと試みる彼らの研究は、分散の度合い (dispersion)⁸⁵と周の長さによる複雑さ (perimeter)⁸⁶、人口、という 3 つの指標を検討する。そして、本件の第 12 選挙区の緊密さの度合いについては、前の 2 つの指標により、選挙区がどれほどに緊密であるかを測定した⁸⁷。それによると分散の度合いについては、全米で 3 位であり、周の長さによる複雑さについても全米 1 位であり、両者の数値を合計すると全米で最も緊密でない選挙区になると言う⁸⁸。本件が、それほどまでに例外的な選挙区を対象にしていたのであれば、本件の法理がどの程度の射程を持つかは十分に考えられなければならない。実際のところ、法廷意見が人種を意識すること自体は違憲ではな

(summary affirmance)によって退けられた。See also Bernard Grofman, *Would Vince Lombardi Have Been Right If He Had Said: "When It Comes to Redistricting, Race Isn't Everything, It's the Only Thing" ?*, 14 Cardozo L. Rev. 1237, 1252-53 (1993); Moffatt, *supra* note 78, at 762-63.

84 Pildes, Niemi, *supra* note 68, at 553-69.

85 *Id.* at 554-55. 分散の度合いは、当該選挙区に外接する円形を描き、その円形の面積に対する選挙区の面積の割合を計算する。この場合は、細長いものや、一部に突起のような部分がある選挙区は、それに外接する円の面積も大きくなるから、より緊密でないことになる。数値は 0.0 から 1 の間になる。

86 *Id.* at 555-56. 周の長さは、選挙区の周の長さを計算し、その長さで円を描き、その円の面積に対する選挙区の面積の割合を計算する。この場合、選挙区の形が複雑に入り組んでいればいるほど円の面積が大きくなるため、やはり、その選挙区はより緊密ではないことになる。数値も同様に、0.0 から 1 の間で推移する。

87 *Id.* at 558.

88 *Id.* at 565-67. なお、分散の度合いについては、小島を含んでいる選挙区（ハワイ州第 2 区とカリフォルニア州第 36 区）が上位につけているが、本件の第 12 選挙区は、海岸線には面していない。

いとしていることから、むしろ、人種を意識した区割りそのものの合憲性を保障する意味で、極端な事例に対して違憲判決を下すことによって、さしあたって線引きを行ったという評価もなされている⁸⁹。

下級審の分裂

以上見たように、本件判決の理解が多岐にわたることは、直ちに、下級審の混乱を引き起こした。特に厳格審査の適用については、同審査基準が適用されれば、事実上の違憲の判断となるために、どの程度の人種の利用があれば厳格審査が行われるかがとりわけ重要になった。後の判例や論者が整理したところによれば、区割りにおける人種の利用の仕方は、おおよそ次の3つに分類されうる。すなわち、①人種が唯一の (solo) 基準として利用されている場合、②人種が1つの要素として利用されている場合、③人種が支配的な動機となる場合である⁹⁰。

①に対応するものとしては、カリフォルニア州の区割りが問題となった事例があげられよう⁹¹。1990年の国勢調査の結果を受けて改定された区割り案に対して、州知事は拒否権を行使した。州最高裁はこの問題を解決するべく、区割り案を作成するための特別補助裁判官 (special master) を任命した。特別補助裁判官が作成した区割り案は、投票権法の要請と伝統的な区割り原則

89 Maschmann, *supra* note 76, at 1090-91. See also Sullivan, *supra* note 77, at 899(形があまりにも異様だったために、投票力の希釈を主張しない原告の主張が認められたのであり、本件の影響はさほど大きくないと主張); Bradley D. Wine, Note, *Can You Get to Kings County from Interstate 85? A Reevaluation of United Jewish Organizations v. Carey in Light of Shaw v. Reno*, 19 Vt. L. Rev. 843, 880-81 (1995).

90 Johnson v. Miller, 864 F. Supp. 1354, 1371-74 (S.D. Ga. 1994). See Aimee D. Latimer, Note, *Miller v. Johnson: The Supreme Court Eases The Burden of Proving Racial Gerrymandering*, 27 Loy. U. Chi. L.J. 97, 115-20 (1995).

91 De Witt v. Wilson, 856 F. Supp. 1409 (E.D.Cal. 1994).

に十分配慮したものとして州最高裁によって認められた⁹²。その区割り案は司法長官の事前承認を得るべく、マイノリティ多数選挙区の数을最大化していた。この区割り案は州の有権者によって、修正 14 条違反として訴訟を提起された。3 人合議制による地裁は、この区割り案は人種を意識したものであり、厳格審査が適用されるべきであるとしながらも、伝統的区割り原則への配慮を理由に、Shaw v. Reno 判決と本件を区別し、区割り案を合憲であると判示した⁹³。この判決はそのまま最高裁によって受け入れられた⁹⁴。

②に対応するものとしては、ルイジアナ州における区割りが問題になった事例や、Shaw v. Reno 判決の差戻審があげられる。これらの事例では、人種が何らかの役割を果たしていれば厳格審査を行う、という立場が採られた⁹⁵。特にルイジアナ州の事例において地裁は、選挙区の形がいびつであることを示さなくても、立法者が人種指標を用いたことさえ証明すれば、厳格審査が行われると述べた⁹⁶。

③に対応するのは、ジョージア州やテキサス州での事例である⁹⁷。ジョージア州の事例においては、地裁は、ルイジアナ州の事例や Shaw v. Reno 判決の差戻審を取り上げ、人種の利用があったというだけで厳格審査を行う立場を批判した。そして、従来の平等保護違反の証明基準に照らして、人種を意図的に利用していて、かつ区割りにおいて支配的な要素である場合には厳格審査を行うとした⁹⁸。

92 *Id.* at 1410-11.

93 *Id.* at 1413-15.

94 *De Witt v. Wilson*, 515 U.S. 1170 (1995) (summary affirmance).

95 *Hays v. Louisiana*, 839 F. Supp. 1188, 1194-95, 1202 (W.D. La. 1993); 862 F. Supp. 119, 122-23 (W.D. La. 1994); *Shaw v. Hunt*, 861 F. Supp. 408, 429 (E.D.N.C. 1994).

96 *Hays v. Louisiana*, 839 F. Supp. at 1195; 862 F. Supp. at 122; *Shaw v. Hunt*, 861 F. Supp. at 431.

97 *Johnson v. Miller*, 864 F. Supp. at 1372; *Vera v. Richards*, 861 F. Supp. 1304, 1340-41 (S. D. Tex. 1994).

98 *Johnson v. Miller*, 864 F. Supp. at 1371-73.

下級審の分裂は、以上のような 3 種類に分類することができるが、相互の対立も散見される。ジョージア州の事例は、人種を区割りににおいて考慮しても良いことが明確に記され、②の立場は否定されている⁹⁹。また①の立場については、カリフォルニア州の事例を批判して、人種が区割りににおいて唯一の基準である必要もないとされる¹⁰⁰。もっとも、カリフォルニア州の事例が、人種を唯一の基準としていたもの（第①類型）に分類することができるかどうかとも問題になろう。伝統的な区割り原則に配慮していたと認定された以上は、少なくとも理屈の上では、人種のみが選挙区の形を決めたとは言えない。第①と第③類型の違いは相対的であるし、第②と第③類型においても実質的な差異はないように思われる¹⁰¹。

第 3 章 1995 年の 2 判決—United States v. Hays と Miller v. Johnson

Shaw v. Reno 判決（以下、Shaw I 判決とする）の 2 年後、最高裁は、Shaw I 判決に続いて 2 つの判決を下し、いびつな形をしたマイノリティ多数選挙区に関する議論を再構成することになった。

United States v. Hays 判決¹⁰²

この事件は、ルイジアナ州でのいびつな形の選挙区割りの合憲性を争ったものである。本件原告は、問題となったマイノリティが多数となっている第

99 *Id.* at 1373.

100 *Ibid.*

101 *See id.* at 1371-72(第②類型に分類される Shaw v. Hunt 判決が、Shaw v. Reno 判決と同様の事実関係を前提としていることからして、人種を意図的に利用することで選挙区の形が決められる場合には厳格審査を適用すると述べる)。

102 United States v. Hays, 515 U.S. 737 (1995).

4 選挙区に居住している白人有権者である。3 人合議制の地裁は、この区割り案を違憲の人種的ゲリマンダリングであるとして、原告の訴えを認めた¹⁰³。州と合衆国は（合衆国は訴訟参加人として）最高裁へ上訴した。州議会は、事件が最高裁に係属している間に当該区割り案を廃止して、新たな区割り案を作成した。その案においてはマイノリティ多数選挙区の位置は変更されており、本件原告は別の第 5 選挙区に入れられることになった。そこで最高裁は地裁判決を破棄し、新しい区割り案について検討するよう地裁に差戻した¹⁰⁴。地裁は原告が訴えの対象を新しい区割り案に変更することを認めた上で、再び原告の主張を認めた¹⁰⁵。そこで事件は再び最高裁に上訴された。最高裁は結論において全員一致で、原告適格の不存在を理由に、原告の主張を認めた地裁判決を破棄し、訴状を取り下げるよう地裁に差戻した。

〔O'Connor 判事による法廷意見（Rehnquist 首席判事、Scalia、Kennedy、Souter、Thomas、Breyer 各判事同意）〕

(a)原告適格について

原告適格が認められるには、①原告は事実上の損害 (injury in fact) を被っていないかならず、②その損害と訴えの対象となっている行為との間に因果関係がなければならず、③その損害は適切な判決によって是正されるようなものでなければならない。この原理は平等保護に関わる場合でも同様である。ある政府の行為者が人種を理由に差別を行っているとしても、その結果生じた損害によって原告適格の根拠が与えられるのは、個人として平等保護を否定された者のみである。従って我々は、州内の誰でも原告適格があるという主張を拒否する¹⁰⁶。

103 Hays v. Louisiana, 839 F. Supp. 1188 (W.D.La. 1993).

104 Louisiana v. Hays, 512 U.S. 1230 (1994).

105 Hays v. Louisiana, 862 F. Supp. 119 (W.D.La. 1994).

106 United States v. Hays, 515 U.S. at 742-44.

(b)代表選出上の害悪 (representational harms)

ある選挙区がある人種グループの共通利益を実現するためだけに作られたということが明らかな時には、選ばれた者は、彼らの主要な義務は、選挙民全体ではなくその人種グループだけの利益を代表することだと信じてしまいがちになる。

個人として損害を受けたことを証明するのは、人種的ゲリマンダリングの事件では容易ではない。ある個人がなぜある選挙区に入れられ、別の選挙区に入れられなかったのかを理解するのは困難である。しかしながら、原告が人種的ゲリマンダが行われた選挙区に居住する場合は、立法府が人種に依拠しているので、その原告は平等な扱いを否定されたことになる。原告は人種の分類が投票の文脈で引き起こす、特別の代表選出上の害悪を被ることになるだろう。他方で、そのような選挙区に居住していない場合、原告はそれらの特別の害悪を被っていない。原告が個人的にある人種による分類の対象になっているという推測は、その推測を支持するような特別な証拠なくしては正当化されない¹⁰⁷。

〔Stevens 判事結果同意意見〕

本件多数派は、原告が立法府が人種に依拠して作成した選挙区に住んでいれば人種に関係なく原告適格を認めるつもりである。しかし多数派は、異なった人種メンバーを同じ選挙区に入れることで、州はどのように不当な差別をしているのか、なぜそのような行為があらゆる人種にとって損害となるのか、仮になるとしてもいったい誰に対する損害なのか、を説明していない。本件は差別的ゲリマンダではない。本件原告に原告適格が認められないのは、政治過程に影響を与える機会が損なわれたと主張しなかったからである¹⁰⁸。

107 *Id.* at 744-45.

108 *Id.* at 750-52.

本判決が Shaw I 判決を引いて特定した、代表選出上の害悪が修正 14 条とどのような関係にあるかはそれ自体議論の対象となる¹⁰⁹。しかしながら形の問題が注目された Shaw I 判決に比べて、憲法上問題となる害悪を取りあえず特定し、それによる損害の有無に照らして原告適格の判断を行っている点で、Shaw I 判決よりも一歩踏み込んだ形となっている。この態度は、直後に出された Miller v. Johnson 判決においてより明確に示されることになった。

Miller v. Johnson 判決¹¹⁰

ジョージア州は、1990 年の国勢調査の結果に基づき、下院議員の議席数が 10 から 11 に増やされることになったために、選挙区の再区割りを行った。以前の案では、黒人多数選挙区は、第 5 選挙区 1 つだけであった。再区割りの結果、黒人多数選挙区は 2 つに増やされることになった（第 5、11 選挙区）。司法長官は、マイノリティ有権者の投票力を強化する余地がまだあると考え、この案と、その次に提出された、同様に 2 つの黒人多数選挙区を含む第 2 案にも異義を留めた¹¹¹。州議会は再び区割り案を作成し直し、3 度目の案でようやく司法長官の承認を得た。その案では、アメリカ自由人権協会(ACLU)による黒人選挙区数最大化案(Max-Black Plan)を反映して、3 つのマイノリティ多数選挙区（第 2、5、11 選挙区）が含まれていた。その内の 1 つである第 11 選挙区で白人によって起こされたのが本件訴訟である。原告らは、州の公務員らを相手取って、第 11 選挙区は人種的ゲリマンダーで

109 See Melvyn R. Durchslag, *United States v. Hays: An Essay on Standing to Challenge Majority-Minority Voting Districts*, 65 U. Cin. L. Rev. 341 (1997).

110 Miller v. Johnson, 515 U.S. 900 (1995). 判例評釈として、有澤知子「人種を配慮した下院議員選挙区割の改定と平等保護条項」大阪学院大学法学研究第 23 巻 1 号 1 頁 (1997)参照。

111 Johnson v. Miller, 864 F. Supp. 1354, 1365 (S.D.Ga.1994).

あり、Shaw I 判決に従って、平等保護条項違反になると主張し、当該区割り案の選挙での使用の差止を求めた¹¹²。3 人合議による地裁は、先にふれた、Hays v. Louisiana 判決や Shaw v. Hunt 判決の中間的なアプローチを採用し、区割りに際して、人種が、動機付けとして相当に考慮されている場合に厳格審査を行うとして原告らの主張を認めた¹¹³。これを受けて州側は、最高裁に上訴した。最高裁は、5 対 4 で原判決を肯認し、差戻した。

[Kennedy 判事による法廷意見 (Rehnquist 首席判事、O'Connor、Scalia、Thomas 各判事同意)]

(a) Shaw 判決の再構成

人種による分類は、本来的に合憲性が疑わしく、その人種に負担を与えるか否かにかかわらず、非常に重要な利益の達成に密接に結びつけられていなければならない。人種によってしか説明がつかない再区割法は厳格審査を要求するという Shaw I 判決の法理は本件においても適用される¹¹⁴。

州は、人種の考慮を行ったこと自体は認めるものの、人種の考慮が行われたというだけでは Shaw I 判決の下で必要な訴えをしたことにはならないと言う。そして、立法の目的とは関係なく、原告は、選挙区の形が人種の基準以外によっては説明がつかない程にいびつであることを証明しなければならない、と主張する。この州の憲法違反の考え方は、Shaw I 判決での判示事項と同判決が依拠した平等保護の先例を誤解している¹¹⁵。投票力の希釈訴訟が、投票力を弱めるような制度を問題にしているのに対して、Shaw I 判決が問題にしたのは、人種を、区割りに際して有権者を分離する基準として用いたことである。特段の正当化がなければ公共の公園において人種を分離し

112 *Id.* at 1354-55.

113 *Id.* at 1372.

114 *Miller v. Johnson*, 515 U.S. at 904-05.

115 *Id.* at 910-11.

てはならないのと同じで、Shaw I 判決や本件は人種分離が問題になる事例である。

我々の Shaw I 判決での結論は、ある場合に、選挙区の外形が、平等保護の請求を生じさせるというものではなかった。形が（平等保護の主張と）関連があるのは、いびつさが憲法上の害悪（constitutional wrong）の必要な要素、あるいは証明の第一番目の要件だからではない。選挙区の線引きにおいて、他の選挙区割りにおける原則ではなく、人種が、それ自身のために、立法府の最優先で支配的な原理であったという、説得的な状況証拠となるからである¹¹⁶。Shaw I 判決と本件は、通常の人種が問題になる事件であり、形のいびつさにこだわる必要はない¹¹⁷。

(b)人種を基準にすることの害

州が有権者を人種の基準で振り分ける時、州は、特定の人種の有権者は、その人種ゆえに同じように考え同様の政治的利益を共有し、投票において同じ候補者を好むであろう、という品格のない (demeaning)、不快な (offensive) な仮定に関わることになる¹¹⁸。投票に関する人種の分類は、特別の危険をおびる。人種的ゲリマンダリングは、たとえ救済目的でも、我々を、互いに相争う人種的小集団 (competing racial factions) に分割する (balkanize) だろう。それは、人種がもはや問題とはならない政治システム、という目標—修正 14、15 条が具現化し、国家が望み続けた目標—から我々を遠ざける恐れがある¹¹⁹。

116 *Id.* at 912-13.

117 その他、本判決においては、「当事者は、人種に基づいた選挙区割りを証明するのに、いびつさ以外の証拠に依拠してもよい(at 913)」とか、「Shaw I 判決では（形がそれほどいびつでないために）証明がより困難になる場合に求められる、更なる（補強）証拠について考える必要はなかったが、我々の推論が論理的に意味することは、選挙区のいびつな形以外の証拠も、請求を支持するために用いることができる、ということである(at 914)」と、外形への注目からの離脱を窺せる記述がある。

118 *Miller v. Johnson*, 515 U.S. at 911-12.

119 *Id.* at 912 (citing, *Shaw v. Reno*, 509 U.S. at 657).

(c) 本件区割りについて

原告は、状況証拠か、議会の意図という、より直接的な証拠のどちらかによって、人種が支配的な要素であったことを証明しなければならない。形が緊密であることや連続性などに限定されないが、伝統的な、人種中立的な区割り原則が軽視されたことを証明しなければならない¹²⁰。ジョージア州議会が第 11 選挙区を作成したのは、司法省と ACLU の黒人選挙区数最大化案に、不本意ながら従ったからであり、州も、線引きが黒人多数選挙区を作るために行われたことを認めている¹²¹。このような認定から、州議会が、伝統的な選挙区割りの原則を人種より軽視したという強力な証拠が得られる。従って、支配的で最優先の要素 (predominant, overriding factor) は人種であり、厳格審査を通過しない限り支持されない¹²²。

過去の差別の救済という目的は、非常に強い利益になる。しかし本件において州が第 11 選挙区を作ることになった真の理由は、司法省の事前承認を得るために第 3 番目の黒人多数選挙区を作ることであった¹²³。我々は司法省が出す事前承認が命じることがなんであれ（それに）従うことに、州は非常に強い利益がある、という主張は受け入れない。たとえ州が司法省の決定に依拠していたのだとしても、裁判所は、州の行為が非常に強い利益の達成に密接に結びつけられているかを、独自に裁決する義務を保持しており、そうしなければ、裁判所は行政部の決定に服することになる¹²⁴。投票権法 5 条は、人種的マイノリティが選挙権を効果的に行使できるよう、その地位の退行を導くような、いかなる投票手続の変更もなされないことを保障するものであ

120 *Id.* at 916.

121 *Id.* at 917-18. また、単に投票権法 5 条の要求する非退行原理に適用ただけであれば、当初の 2 案のように、全 11 選挙区の内 2 つを黒人多数選挙区にするだけでよかったことも指摘されている(at 923)。

122 *Id.* at 919-20.

123 *Id.* at 921.

124 *Id.* at 922.

る。司法省による最大化方針は、この目的と大きくかけ離れている¹²⁵。司法省は、違憲と推定される人種に基づく区割りに関わるよう黙示的に州に命じている。投票権法はかつては修正 15 条 2 項に基づく適切な議会の権限の行使であると支持されたが、このような命令は、投票権法と修正 14 条との緊張関係をもたらす¹²⁶。

〔O'Connor 判事による同意意見〕

厳格審査を行うにあたって、立法者が人種中立的な区割り原則を人種の考慮よりも軽視したかどうかを入り口の審査基準とするのは、この種の訴訟における指導的原理となる。このような定式化は、極端なゲリマンダリングの事例を司法審査に服させるという Shaw I 判決の目的を達成させるのに役立つ¹²⁷。

〔Ginsburg 判事反対意見 (Stevens、Breyer 各判事同意、Souter 判事一部同意)〕

選挙区割りとは州議会の任務であり、裁判所には不向きなことである。本件において意見が分かれたのは、どの程度の人種の考慮なら平等保護違反となるかである¹²⁸。Shaw I 判決以前の裁判所の任務は、一人一票の原則と投票力の希釈に関わる事件であった。Shaw I 判決は、形が余りにも奇妙なもので、人種だけで選挙区の形が決められたのである。ところが、本件で問題になった選挙区の形は Shaw I 判決ほど奇妙ではなく、その形は人種以外の様々な要素を勘案した結果である¹²⁹。州は、司法長官により、黒人選挙区数最大化案を勧められたが、実際に採択されたのは最大化案そのものではない。州は司法省による事前承認の拒否を裁判で争うこともできたがそうしな

125 *Id.* at 926 (citing, *Beer v. United States*, 425 U.S. 130, 141 (1976)).

126 *Id.* at 927.

127 *Id.* at 928-29.

128 *Id.* at 934-35.

129 *Id.* at 938-43.

かった。従って州の判断を尊重すべきだ¹³⁰。また、法廷意見は、本件区割り
が政治的、社会的、経済的利益の共通性を無視していると述べるが、人種・
民族的属性(ethnicity)も人を結び付けるものであり政治的に重要である¹³¹。

人種差別を永続化しようとする政策と、人種的隷属化を除去しようとする
政策は憲法上同一のものではない。白人が実質的には十分な政治力を行使す
ることができ、また黒人多数選挙区を作ることに反対することができるよ
うな場合には、厳格審査は不要である。この区別をしなければ、人種が他の要
素よりも重視されている場合はいつでも本件のような訴訟が提起される事態
になる¹³²。

〔Stevens 判事個別反対意見〕

本件の原告は、United States v. Hays 判決の原告と同様、訴えの対象とな
る損害を主張しておらず、原告適格を欠く¹³³。代表選出上の害悪とは、立法
府の行為が伝えるメッセージである。そのメッセージが現実化するの、黒
人有権者が黒人候補者に投票し、当選した黒人議員が白人の利益を無視する
場合のみである。このような状況とはまさに投票力の希釈であるが、最高裁
は Shaw I 判決において、人種的ゲリマンダリングの事例を投票力の希釈と
区別したのではなかったか¹³⁴。

法廷意見は、Shaw I 判決が、投票力の希釈ではなく人種分離であると言
うが、区割りの事例においては、ある人種がある選挙区に居住することが禁
じられているわけではない。また、人種分離は（人種的）多様性や寛容さ
という公益を損なうが、Shaw I 判決のような区割りの事例は、逆に当選の可
能性を高めることによって公益を増進している。支配的立場にあるグルー
プが、十分に代表されてこなかったグループと政治権力を共有しようとするこ

130 *Id.* at 943-44.

131 *Id.* at 944-45.

132 *Id.* at 945-49.

133 *Id.* at 929.

134 *Id.* at 930-31.

とがなぜ違憲になるのか¹³⁵。

1995 年開廷期の 2 判決について

本件は、論者の間で理解が分かれた Shaw I 判決の性格について、形を理由とした訴えではなかったとし、人種分離が問題になる修正 14 条の問題であると宣言しているという点において、一定の意義を有すると言える。

しかしそれでもなお、本件の法理に従えば、人種が他の要素よりも重視されているかどうかを争う訴訟の乱発を招きかねず、他方では投票権法に従う義務を負う区割り担当者が、人種という要素を考慮することを著しく困難にする恐れがある¹³⁶。「人種が最重要である」という基準は、区割りの動機付けからすると、基準としての実効性は疑わしいと言わざるを得ない。Shaw I 判決の検討においても触れたように、第一に党派的（政治的）ゲリマンダリングと人種的ゲリマンダリングの区別は、理論的には可能であってもその区別は容易ではない。第二に人種が最重要であるとしても、悪意の人種分離、ないし人種的ゲリマンダリングと、投票権法に従うためになされたそれを区別するべきという主張は依然として可能である¹³⁷。このような基準の不明確

135 *Id.* at 930-33.

136 *See, e.g., The Supreme Court, 1994 Term*, 109 Harv. L. Rev. 111, 165 (1995); Mark S. Nagel, Recent Development, *Constitutional Limits on Racial Redistricting: Miller v. Johnson*, 19 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 188, 194-95 (1995); Latimer, *supra* note 90, at 139-40 (差別的現実が今も続いているために投票権法を遵守することが必要であるが、そうする事が今や違憲であると推定されていると指摘); Green, *supra* note 78, at 203-04 (Shaw I 判決により、区割り担当者は板挟み(catch-22)に陥った、とする)。

137 *See Pamela S. Karlan, Still Hazy after All These Years: Voting Rights in the Post-Shaw Era*, 26 Cumb. L. Rev. 287, 302-03, 305 (1996)(現実の世界で人種が最重要の基準になっていることなどあり得ない。他方で、最高裁がいびつさを取り上げるのをやめたことで、伝統的な区割り原則に配慮した黒人多数選挙区は許されることになる。しかし、黒人多数選挙区を作るのが目的であるなら、その場合こそが人種が最重要ということになるのではないか、として Miller 判決を批判)[hereinafter Karlan, *Still Hazy*].

さと実効性への疑問から、本件が、白人による原告に有利に働くのではないかという懸念も論者から表明された¹³⁸。

原告適格の問題

本件は、Shaw I 判決や本件のような選挙区割りを持つ害悪の内実を、選挙区の形からはなれて、同じ人種であれば同じように考え同じような政治的利益を共有するという人種的ステレオタイプとした。このことは、Shaw I 判決の検討においても指摘した、原告適格の問題とかがわってくる。人種的ステレオタイプは、人種を理由に当該選挙区から「追い出された」白人有権者も、同様に被っているはずである。白人有権者は黒人候補者には投票しないと推定されているからである。しかし本件判決と同じ日に下された Hays 判決では、原告適格は、問題となる選挙区に住む有権者のみに与えられると判示した。この点、本件との整合性が問題視されるところである¹³⁹。論者の指摘によれば、本件区割りがもたらす害悪として最高裁が指摘しているのは、①人種が同じであれば思考も同じとする人種的分裂を引き起こすような区別の刻印 (stigma of distinctiveness)、②個人の思考や能力を人種的特徴の所産と考えること、③人種を無意味化する政治システムに対する弊害、という 3 点である。しかしながら Hays 判決が述べる代表選出上の害悪とは、つまるところが投票力の希釈のことであるから、これらの 3 点、すなわち人種分離が引き起こす害悪と関連性を持っていないという¹⁴⁰。

138 Latimer, *supra* note 90, at 139, 142, 145-46. なおルイジアナ州では、United States v. Hays 判決（以下、Hays 判決）を受けて、第 4 選挙区の有権者により訴訟が提起された。地裁は Miller v. Johnson 判決（以下、Miller 判決）における「伝統的区割り原則の軽視」を理由に第 4 選挙区を違憲と判示した。Hays v. Louisiana, 936 F. Supp. 360 (W. D. La. 1996).

139 The Supreme Court, 1994 Term, *supra* note 136, at 167.

140 Durchslag, *supra* note 109, at 347-49, 353-55.

原告適格の問題については、Shaw I 判決に対する評価においても、その新奇さが指摘されていた。にもかかわらず、本件法廷意見は、原告適格を認めるにたる害悪の内実を、代表選出上の害悪と説明したのみで、従来の原告適格の法理との整合性は問われていない¹⁴¹。また実際には、Shaw I 判決と本件の両方において、原告適格の問題は事実上無視されている。本件以降も最高裁は、明確な根拠を欠いたまま、居住区によって原告適格の有無を判断していった¹⁴²。

司法省の投票権法の運用

本件法廷意見は、司法省（と ACLU）による投票権法の運用を批判した。しかし、州は連邦法たる投票権法を遵守する義務がある。では、投票権法に従うことが厳格審査に適う、非常に重要な利益になるのか。この点については、Shaw I 判決、本件、ともに明らかにしていない¹⁴³。もし非常に重要な

141 また、原告適格の問題から離れてみても、本件法廷意見は、人種ごとに利益を共有している考え方を不快であるとするが、実際には共有があるのであり、本件の法理を徹底させるならば、共和党候補のために作られた白人多数選挙区も厳格審査に服することになるのではないか、という点も指摘される。See Latimer, *supra* note 90, at 145; Karlan, *Still Hazy*, *supra* note 137, at 304. But see Butler, *Rhetoric and Reality*, *supra* note 71, at 361-62(白人は現状において過剰代表されているというが、実際には、共和党支持、銃規制支持、死刑反対というように利益は分岐しているのが現実である、と主張)。

142 See Karlan, *Still Hazy*, *supra* note 137, at 288 (Miller 判決が、問題となる選挙区に居住しているという事実のみに基づいて原告適格を判断し代表選出上の害悪にすら依拠していないことは、本件の真の関心は、司法判断になじまない政治問題ではないのか、と指摘)。But see Butler, *Rhetoric and Reality*, *supra* note 71, at 356-57 (Shaw I 判決のような訴訟は、新しい訴訟類型ではなく、学校における人種分離と同種のものであるから、人種を理由にある選挙区に入れられたこと自体が害悪になると主張)。

143 唯一公言された利益としては、従来のアフアーマティヴ・アクションの判例に依拠して、過去の人種差別の除去が挙げられている。Miller v. Johnson, 515 U.S. at 920-21. David M. Guinn, Paul C. Sewell, Miller v. Johnson: *Redistricting and the Elusive Search for a Safe Harbor*, 47 Baylor L. Rev. 895, 915-16 (1995)は、非常に重要な利益として、

利益にならないとすれば、州が採るべき選択とは一体何であろうか。

Pildes と Niemi は、投票権法と Gingles 判決を遵守することは、必然的に人種を意識した区割りを要求するとし、そのような区割り自体は違憲ではないと言う¹⁴⁴。また別の論者は、投票権法は、人種による分類は選挙権の剥奪や人種の劣等の刻印を永続させるものであるという認識に立っていると言う。そして救済の場面でも、人種を一つの要素として利用することを想定し、その過程で生じるマジョリティに対する損害 (injury) を認めず、必要であれば、区割りにおいて地理区分の考慮よりも人種の考慮を優先させるようになっているのだ、と主張する¹⁴⁵。

本件法廷意見の考え方によれば、司法省の要請に従って Shaw I 判決や本件のような選挙区が作成されたとしても、違憲判決を受ける恐れを免れることはできない。しかしながら、マイノリティ多数選挙区の多くが、実際にマイノリティ系候補者を当選に導いており、その効果は、推測の域を出て現実的なものとなっている¹⁴⁶。このような状態において、今後、区割り案作成者が、司法省と最高裁との狭間で、どのような区割りを行うことができるとい

投票権法 2 条、5 条の遵守と、現職保護をあげる。ただし現職保護については、合衆国下院議員を選ぶ場合には、同じ議員を連邦議会に送るという利益があるとしても、州議会の選挙などの場合には、単なる保身にすぎず、非常に重要な利益にはならないことを示唆する。

144 Pildes, Niemi, *supra* note 68, at 495-96.

145 Martinez, *supra* note 69, at 1349-50. See also *The Supreme Court, 1994 Term*, *supra* note 136, at 168(投票権法の目的はマイノリティ多数選挙区を作ることではなく、マイノリティ代表を選出することである。最高裁は、選挙過程を監視するという立場に隠れて、マイノリティを優遇するという結果決定的な区割りに違憲判決を下した、と批判)。

146 本件や Hays 判決の舞台となったルイジアナ州とジョージア州では、合計 4 つの黒人多数選挙区が作成されたが、全て黒人議員を選出した。Miller v. Johnson, 515 U.S. at 909; United States v. Hays, 515 U.S. at 740, footnote. また、Mark F. Bernstein, *Racial Gerrymandering*, 122 Pub. Interest 59, 60 (1996)は、「再区割りの目的が、下院における黒人の代表を増加させることであったとすると、投票権法は、実際のところ非常に成功している」と述べる。

うのであろうか¹⁴⁷。ここには、憲法は色盲 (color-blind) であれ、という最高裁と、投票権法を積極的に運用しようとする司法省との間の立場の違いが見られよう¹⁴⁸。この立場の違いは、最高裁内部においても顕著である。ある論者の整理によれば、最高裁が再び5対4に別れたのは、人種を意識した区割りの合憲性についての理解のみならず、アメリカの政治制度が果たすべき適切な役割についても理解の相違があることの反映であるという¹⁴⁹。すなわち、最高裁多数派が示唆するのは、人種という要素が問題にならない社会を目指すのであれば、人種を意識した区割りは、有権者の中に潜む人種意識を刺激することに繋がるため、Shaw I 判決や、Miller 判決によって、短期的にはマイノリティに不利益が起こったとしても、将来においては、人種が政治と無関連化する可能性を保持できる、ということである。これに対して、反対意見が示すように、人種の考慮というものが合衆国の政治において重要なものとして残るというのであれば、政治制度も人種の構成を反映しているべきである、と言う¹⁵⁰。むろんこのような人種の考慮は、厳格審査を要求す

147 Guinn, Sewell, *supra* note 143, at 902-03, 910-13(①区割りが善意によるものであること、②伝統的区割り原則が考慮され、また軽視されなかった、という2点が州にとっての抗弁になりうるとしても、州は、投票権法を遵守するために、厳格審査に至るような区割りを受け入れなければならないのか、と指摘)。

148 Maschmann, *supra* note 76, at 1090, 1106 (Shaw 判決のような訴訟は、投票力の希釈は人種を意識した小選挙区制度によって救済すべしという立場と、憲法は色盲であれ、という相反する二つの要請の衝突であると整理し、色盲というのは理想であって、現実はそうではない、と最高裁の態度を批判); Laughlin McDonald, *Can Minority Voting Rights Survive Miller v. Johnson?*, 1 Mich. J. Race & L. 119, 131-32 (1996)(ジョージア州においては、人種の偏向投票が行われてきたことは統計上明らかな事実であるから、政治過程は色盲である、という法廷意見が依拠した前提自体が、本件においては誤りであるとする)。

149 Nagel, *supra* note 136, at 198.

150 *Id.* at 198-99. さらに、人種政治を促進すべきではないから本件のような区割りを採用することはできないが、代わりに、有権者が自らのアイデンティティを、人種や宗教といった要素から選択できる比例代表制度が採用されるべき、と言う。そして比例代表制の採用は、早急の対策としては向かなくても、ある程度の達成は現行の制度の

るものであるが、厳格審査に適う非常に重要な利益については、本件では、過去の差別の救済しか述べられなかった。これは、最高裁によるこれまでのアファーマティヴ・アクションの合憲性の考え方を踏襲したものである¹⁵¹。一方、人種を意識した選挙区割り特有の要素としては、司法省の要請に従って投票権法を遵守することが、非常に重要な利益となるかどうかが問題となり、未解決のままとなっている。本件は、Shaw I 判決以降、人種的ゲリマンダリングについて初めての最高裁判決として多くの注目を集めたが、投票権法の解釈や運用については、修正 14 条との緊張関係が示唆されるに留まった。

第 4 章 1996 年の 2 判決—Shaw v. Hunt と Bush v. Vera

Shaw v. Hunt 判決は、Shaw I 判決が差戻しになった後に、再び最高裁に上がってきたものである。地裁では、再び、第 12 選挙区は合憲であると判示された。最高裁は、これを覆して再び違憲判決を下した。同じ日に、最高裁は、テキサス州における人種を意識した選挙区割りが争点になった Bush v. Vera 判決を出した。この判決でも、最高裁はテキサス州の第 18、29、30 選挙区の区割りを違憲であると判示した。

Shaw v. Hunt 判決¹⁵² (Shaw II 判決)

下でも可能である、と言う(at 199-200)。

151 See Christo Lassiter, *The New Race Cases and the Politics of Public Polity*, 12 J. L. & Pol. 411, 434-35 (1996)(本件を、同開廷期に出された、*Adarand Constructors v. Pena*, 515 U.S. 200 (1995)(人種を意識した施策は、実施主体にかかわらず全て厳格審査に服すると判示)、*Missouri v. Jenkins*, 515 U.S. 70 (1995)(人種共学教育を促進する目的で拠点校に勤務する教職員に対して給与を引き上げることが、救済権限の範囲外であると判示)と併せて検討し、最高裁が、人種中立原則に忠実に従ったことを評価)。

152 *Shaw v. Hunt*, 517 U.S. 899 (1996).

Shaw I 判決により、問題の第 12 選挙区は、地裁において厳格審査による審理を受けることになった¹⁵³。地裁は、本件の選挙区の線は、1 つ、あるいはそれ以上の、ある人種構成を含んだ選挙区を作成するために、意図的に引かれたものであるとした¹⁵⁴。しかし、本件の区割りは、投票権法 2、5 条に従うという、非常に重要な利益の達成に密接に結びつけられたものであるとして、合憲の判決を下した¹⁵⁵。この判決をうけて、原告側が再び最高裁に上訴した。最高裁は 5 対 4 で原審を破棄。今回特に、投票権法 5 条の解釈とそれに関する厳格審査の利用の適否が詳しく検討された。

〔Rehnquist 首席判事による法廷意見（O'Connor、Scalia、Kennedy、Thomas 各判事同意）〕

(a)原告適格について

原告適格は Hays 判決に従い、当該選挙区（第 12 選挙区）の住民である 2 人にのみ与えられる¹⁵⁶。

(b)厳格審査の利用

我々は Miller 判決において、人種的ゲリマンダーによる選挙区割り計画は、人種に基づいて市民を分類する全ての法と同じように、合憲性が疑わしいものであるということを説明した。このことはその人種の分類が慈善的であるか、あるいは救済目的であるかに関係がない¹⁵⁷。地裁は、選挙区の形と、区割りスタッフの証言等から、州の意図は、司法長官の指示に従い、そして

153 Shaw v. Hunt, 861 F. Supp. 408 (E.D.N.C. 1994).

154 *Id.* at 417.

155 *Id.* at 474. なお、地裁判決では、投票権法に従うことと過去の差別の除去が非常に重要な利益になると明言された(at 437-44)。Compare Johnson v. Miller, 864 F. Supp. at 1379-83; Vera v. Richards, 861 F. Supp. at 1341-44.

156 Shaw v. Hunt, 517 U.S. at 904.

157 *Id.* at 904-05.

2つの黒人多数選挙区を作ることであったと認定した¹⁵⁸。州の立場においては、人種というのは妥協できない基準だったのであり、利益を同じくする地域への配慮や民主党現職の保護は、人種に基づいた決定がなされた後に付け足されたものである¹⁵⁹。

州は、①過去と現在の差別の効果を除去すること、②投票権法5条に従うこと、③投票権法2条に従うこと、という3点は、厳格審査にも適う非常に重要な利益になると主張する¹⁶⁰。①は非常に重要な利益になるが、それは次の2つの要件、すなわち(1)特定された差別である、(2)差別について証拠に基づく強い根拠の存在、という要件を満たす必要がある¹⁶¹。しかし、地裁が認定したところによれば、議会で過去の差別の救済のために2番目のマイノリティ多数選挙区が必要であると述べた者は少数であった。また立法者は歴史学者、社会学者のレポートを参照したというが、そのレポートは本件区割り案が成立した後に作成されたものであるし、そこで述べられているようなことを立法者が真に考慮したのかどうかは不明である¹⁶²。

②と③について。投票権法5条の正確な理解のもとでは、黒人多数選挙区を追加することは求められていない。実際に引かれた第12選挙区は、(マイノリティに不利になるような選挙実務の変更を禁じる)投票権法2条を遵守するという公言された利益の達成に密接に結びつけられた救済ではない¹⁶³。我々は(Miller判決において)問題となった議会の計画は、投票権法5条の正確な理解からは求められず、従って、投票権法に従うことで人種に基づく

158 *Id.* at 905-06.

159 *Id.* at 907.

160 *Id.* at 908.

161 *Id.* at 909-10(この部分では、*Wygant v. Jackson Board of Education*, 476 U.S. 267 (1986) と *City of Richmond v. J. A. Croson*, 488 U.S. 469 (1989)が引用され、社会上の差別の是正は、非常に重要な利益ではないという立場が踏襲されている)。

162 *Id.* at 910.

163 *Id.* at 911.

選挙区割りを正当化することはできない、と判示した¹⁶⁴。仮に2条違反を避けることが非常に重要な利益になるとしても、その利益を達成するためには、その選挙区に「地理的にまとまったマイノリティグループがいること」を示さなければならない。しかし、第12選挙区を見るどのような人もそうは思わない。従って本件区割り案はその利益に密接に結びつけられた救済とはいえない¹⁶⁵。

州はさらに、一旦区割り案の作成者が2条違反があると結論づけるに足る強力な証拠があれば、人種的偏向がある地域であれば、州のどこであろうともマイノリティ多数選挙区を作成することができ、選挙区の形は問題ではないと主張する。しかし、ある地域で2条違反が証明されるというのは、それは、その地域の人々が他の選挙民よりも、政治過程に参加し自分たちの選択で代表を選出する機会に恵まれていないという事実によるものである。そのような損害は、その地域以外に当選しやすい (safe) 黒人多数選挙区を作っても救済されない¹⁶⁶。

〔Stevens 判事反対意見 (Souter 判事同意。Breyer、Ginsburg 両判事は、原告適格に関する部分を除いて同意。Souter 判事は反対意見を後掲 Bush v. Vera 判決で述べる、と注記)〕

本件原告は、違憲の人種的ゲリマンダーによってある選挙区から排除されたわけではなく、依然として自由に投票することが可能である。他の人以上

164 *Ibid.* 投票権法5条の理解についてさらに「救済案が、マイノリティ代表の増加という点から見て、達成可能なものに満たなかったとしても、その救済案が憲法違反となる程に差別的でない限り、投票権法5条には違反しない」とも述べる。そして、「司法次官は、(ノースキャロライナ州には)22パーセントの黒人がいるのだから22パーセント近くの黒人下院議員、ないしは黒人多数の下院議員選挙区がなければならないと述べた」が、「我々は Miller 判決において、この最大化計画は5条とそこに述べられた司法省の権限に適切に基づいたものではない、と説明した(at 913)」と言う。

165 *Id.* at 915-16.

166 *Id.* at 916-17.

に負担を受けている者はおらず、Shaw I 判決が主張している、異常な形をした人種に基づいた選挙区割りからくる陰險な(insidious)メッセージは、推定としては州の全ての住民に平等な規模で受け取られるだろう¹⁶⁷。(原告の主張は)人種差別に対する平等保護条項による禁止からではなく、最高裁が明言していない「肌の色を意識しない」選挙区割りそれ自体に対する新しい、実体的デュー・プロセス上の権利から来ている¹⁶⁸。人種に基づく選挙区割りと不十分な代表との間に必然的な相互関係は存在しない。原告に不完全な代表(less than complete representation)しか受けさせない「かもしれない」という憶測による可能性で、訴訟の対象となる事件、または争訟となるに十分であると、なぜ多数派が結論づけるのか理解できない¹⁶⁹。最高裁がこの種の訴訟を伝統的な平等保護による主張と扱おうとする限り、そのことは人種に基づく政府の行為に対する訴えを取り上げる連邦裁判所の権限について、以前採択したものよりも幅広い見方をするか、あるいはここに我々の目の前にいるような原告に対して、一般的な司法権の制限に特別の例外を設けるか、のどちらかを意味しているに違いない¹⁷⁰。

人種という要素が最重要でなければ、あるいは州が伝統的な区割り原則に従っている場合は、厳格審査を行うべきではない¹⁷¹。州が認めたのは、2 番目のマイノリティ多数選挙区を作ろうという意図があったということであり、伝統的な区割りの原則を軽視する意図があったのかどうかは不明である。連邦法がマイノリティ多数選挙区を要求していると結論づけた州には、そのような区割りをしようという選択しか残されていない¹⁷²。選挙区の形が

167 *Id.* at 923-24.

168 *Id.* at 924.

169 *Id.* at 927-28.

170 *Id.* at 929.

171 *Id.* at 930. ここでは、Miller 判決と併せて、De Witt v. Wilson 判決を、伝統的区割り原則に従った選挙区割りは、人種を意識したものであっても厳格審査を行わないことの根拠として挙げる。

172 *Id.* at 933-34.

緊密であることは連邦法上も合衆国憲法上も要求されていない¹⁷³。また、州が本件のような選挙区を作成したのは、単に司法省の要求に従うためではない。第12選挙区の形を決めたのは、伝統的な選挙区割りの基準と、現職候補がかつて当選させてくれた住民をそのまま残してもらうという利益と、地方の有権者がある選挙区に圧倒的多数で配置し、都市部の有権者を別の選挙区に配置するという、人種中立的な利益だった¹⁷⁴。

Bush v. Vera 判決¹⁷⁵

Bush v. Vera 判決も、1990年の国勢調査によって、新たに選挙区割りを行ったことに始まる人種的ゲリマンダリングをめぐる訴訟である。テキサス州は、国勢調査の結果、新たに3つの議席を得、区割りの再編成を行うことになった。この区割り案に、6人のテキサス州の有権者が、30の選挙区の内、24が違憲であるとして、区割り案の差止と、区割りが違憲であるという宣言的判決を求める訴えを提起した¹⁷⁶。地裁は、第18、29、30選挙区を違憲と認定した。この判決に対して、州側が最高裁に上告したのが、本件判決である。

〔O'Connor 判事による相対多数意見（Rehnquist 首席判事、Kennedy 判事同意）〕

173 *Id.* at 934-35. ここでは、ノースキャロライナ州では、選挙区に切れ目がない(contiguous)ことは要求されているものの、形のまとまりについては多くの州と異なり規定がないことが指摘される。そして規定がないということは、緊密でない選挙区を作っても同州においては伝統的な区割り原則に反したことにはならない、と主張される。

174 *Id.* at 936-37.

175 Bush v. Vera, 517 U.S. 952 (1996). 判例評釈として、日笠完治「投票権と人種に基づく選挙区割」ジュリスト1121号139頁(1997)参照。

176 Vera v. Richards, 861 F. Supp. 1304 (S.D.Tex. 1994).

(a)原告適格について

6 人の有権者について、問題となった第 18、29、30 選挙区に住んでいる 5 人にのみ原告適格が与えられる¹⁷⁷。

(b)本件区割りの性格

本件区割りは、マイノリティ多数選挙区の作成と現職の保護という複合的な動機によるものである。これらの選挙区が厳格審査の対象となるかどうかを決定するには、慎重な審査が必要である¹⁷⁸。Pildes と Niemi による研究では、テキサス州の 1991 年の区割りは緊密さにおいては全米で最悪のものであり、本件で問題とされる 3 つの選挙区は全米で最もいびつな 28 の選挙区の中に数えられている¹⁷⁹。また、記録や証言により、州議会が、マイノリティの投票力を強化するために本件の区割りを行ったことは明らかである。選挙区の作成に用いたコンピューター・プログラムの特徴¹⁸⁰などの事情を考慮すると、これらは単独では厳格審査を要求するものではないが、総合して考えれば人種が最重要の要素であったと思われる。現職保護などの理由が、それぞれの選挙区においてどのような役割を果たし、最重要の要素は実際には何であったのかを検討しなければならない¹⁸¹。

(b)―①第 30 選挙区について

州側は、選挙区の形はいびつであることを認めながらも、その形は、利益

177 Bush v. Vera, 517 U.S. at 957-58.

178 *Id.* at 958-59.

179 *Id.* at 960.

180 このソフトは REDAPPL と呼ばれている。相対多数意見が認定したところによれば、人種のデータは、ブロックごとに入力されるのに対して、政党支持や、過去の投票に関する統計などの他のデータは、有権者名簿の基礎となる区域 (voter tabulation districts、実際は選挙区とはほぼ同じ) レベルで入力されるという。すなわち、人種の方が、他の要素よりも詳細に反映されるので、本件区割りに関する伝統的な区割り原則の無視という結果に至ったのは人種によるものである、という相当な証拠になるというのである(at 961-63)。

181 *Id.* at 963-65.

を同じくする地域 (communities of interest) を結びつけ、また現職を保護するという努力の結果であると説明した¹⁸²。しかしながら、現職の保護や政治的ゲリマンダリングが合憲であるとしても、ダラス市とその周辺の黒人の97パーセントが民主党に投票するという証拠があったことから、結果としては、人種が政党支持の代わりとして用いられていたと言える。複合的な要素が絡んではいるが、そのどの要素についても人種が関連しており、人種以外の要素では説明できない。従って本選挙区は厳格審査に服する¹⁸³。

(b)―②第18、29選挙区について

これらについても、州は現職保護が目的であるとのべた。しかし、これらの選挙区は全米で最も複雑な形をした選挙区の内2つである¹⁸⁴。第18、29選挙区は伝統的な再区割りの基準を完全に無視して作られ、これらの形は結局、人種割当以外の理由では説明がつかない。投票権法5条を遵守するために、州はマイノリティ有権者の投票力を最大化しようとした。その結果これらの選挙区の形ができあがったのである。これらの選挙区は、(推定的には)違憲の人種的ゲリマンダリングの産物である¹⁸⁵。

(c)厳格審査

州側は、非常に重要な利益として①投票権法2条の結果テストの要件を満たすこと、②過去と現在の人種差別を救済すること、③投票権法5条の非退

182 *Id.* at 965-66. 形については、その選挙区には都会的な面があり、共通のメディアに接触していること、ダラス市に通じるいくつかの主要な交通機関をその選挙区内に含んでいることを主張する。また、現職保護については民主党候補の保護がねらいであったと言う。しかしながら、これらの州の主張を支持するデータは、第30選挙区の作成時には存在していなかった、とされた(at 966-67)。

183 *Id.* at 967-73.

184 *Id.* at 973.

185 *Id.* at 975-76. O'Connor 判事は次のようにも言う。「それらの選挙区の形は奇妙なだけではない。それらは、市の境界線や地方選挙区や有権者名簿の基礎となる区域をなす線の完全な無視をも示している。このことは、伝統的な政治活動の形式を深刻に崩壊させるものである(at 974)。」

行原理を遵守することを挙げた¹⁸⁶。

①について。①は嚴格審査に適う、非常に重要な利益になるかもしれない。しかし、投票権法 2 条に合致するように引かれた選挙区は、2 条違反を回避するのに「合理的に必要である」以上に、伝統的な区割りの原則を、人種よりも実質的に軽視してはならない。第 18、29、30 選挙区はこれらの要件に適っていない¹⁸⁷。投票権法 2 条は緊密な選挙区が作成できない場合でも、マイノリティ多数選挙区を作成するよう州に要求しているのではない。州側は、区割りが非常に重要な利益の達成に密接に結びつけられているかどうかという問題を形の問題と切り離しているが、この解釈は誤りである¹⁸⁸。本件の選挙区によって示されている、形の異常さのような伝統的な区割り原則からの重大な逸脱は、政治的アイデンティティが人種によるもの、あるいはそのはずであるというメッセージを伝えている。この限りにおいて、この区割りは憲法上の害悪を引き起こしている¹⁸⁹。

②の点について。Shaw v. Hunt 判決（以下、Shaw II 判決）でも述べたように、非常に強い利益となるには差別が特定され、差別があったという証拠に基づく強い根拠が必要である。州が救済しようとしているのは人種による偏向投票によって引き起こされる投票力の希釈であり、①の問題と関連する。そこでも述べたように、正当な区割り原則に従ったものでない限り、人種に基づいた選挙区割りは正当化されない¹⁹⁰。

③の点について。第 18 選挙区のあるハリス(Harris)郡は、かつて黒人有権者が黒人候補者を当選させることに成功している。しかし、州は、人口の移動によって黒人有権者の割合が低下し、ヒスパニック系有権者の割合が増加

186 *Id.* at 976. なお、③は第 18 選挙区に対してのみ主張されたものである。

187 *Id.* at 976-79.

188 *Id.* at 979-80.

189 *Id.* at 980-81.

190 *Id.* at 982.

したことを理由に、黒人有権者の割合を 50.9 パーセント（以前は 40.8 パーセント）まで増加させようとした。投票権法 5 条は代表を選出する「機会」の減少を禁じるのであって、選挙における当選までを保証しようとするものではない。本選挙区は 5 条違反を回避するという目的に密接に結び付けられていない¹⁹¹。

〔O'Connor 判事個別意見〕

投票権法 2 条に従う事は非常に重要な利益になる。この理解は Shaw I 判決以降の判例実務に合致する。人種を考慮した区割り が全て厳格審査になるのではなく、他の基準が人種よりも軽視された場合に厳格審査が行われる¹⁹²。

〔Kennedy 判事同意意見〕

相対多数意見が、全てのマイノリティ多数選挙区が厳格審査に服するわけではない、とした部分は、本件の選挙区に厳格審査が適用される以上は、述べる必要のなかった傍論である¹⁹³。本件で問題となった選挙区は、2 条に従うという非常に重要な利益の達成に密接に結びつけられていない。この点については相対多数意見に同意する。他方で、救済のための選挙区は非常に重要な利益の達成に密接に結びつけられたものかどうかが問題である。O'Connor 判事個別意見のように、伝統的区割り原則が軽視されたかどうかの決定は、目的の達成に密接に結びつけられているかどうかを決するには不要である。選挙区の形は、許されない理由や規準に従って引かれたのでなければどのような形であってもよい¹⁹⁴。

〔Thomas 判事同意意見（Scalia 判事同意）〕

O'Connor 判事は、厳格審査は意図的なマイノリティ多数選挙区の作成を

191 *Id.* at 982-83.

192 *Id.* at 990-93.

193 *Id.* at 996.

194 *Id.* at 996-99.

理由として発動されるのではないという。私はこの見解に同意できない。全ての人種に基づく政府による分類は厳格審査に服する。ある区割り案が人種のゲリマンダーなのかを決定するには証拠上の困難があることは承知するが、それは審査基準を緩める理由にはならない。原告は直接証拠や間接証拠に依拠して良い。このことは人種に基づく選挙区割りの場合でも例外ではない。De Witt v. Wilson 判決は、理由なしで原審を肯認したに過ぎず、厳格審査の適用基準については影響しない。本件区割りは、非常に重要な利益の達成に密接に結び付けられていない。従って判決には同意する¹⁹⁵。

[Souter 判事反対意見 (Ginsburg、Breyer 判事同意)]

最高裁が、憲法の規定を執行するための新しい訴訟原因を作り出す時は、最高裁は、明白に合憲である行為の結果と区別しうる損害を特定しなければならず、そのような主張をなすにあたって必要で十分な要素を説明しなければならない。最高裁は Shaw I 判決でこの説明を行っていない。最高裁は人種の適法な利用と違法な利用とを区別する実際的な基準を規定しなかった。その結果、州議会 (state house) と裁判所 (courthouses) で不可避免的な混乱が生じた。そればかりではなく、選挙区割りを行う権限が、憲法の第 1 編によって一次的な権限を与えられている州の立法府から裁判所へ、実際のところ最高裁へ、結果的に移行した¹⁹⁶。

Shaw I 判決までは、最高裁は州の区割りの努力に対する司法的介入を、特定可能な有権者の集団に対する、たやすく証明できる害悪に関する訴訟に限っていた。また、区割りに関する関心を、裁判所が適用し、立法部が従う

195 *Id.* at 999-1003.

196 *Id.* at 1045-46. ここで言う州の役割とは、一人一票の原則のような制限はあるが、州が持つ裁量権を行使しつつ選挙区割りを行うことである。裁判所も、近隣の地域の統合や、現職保護や、政治的境界線に従うことや、利益を同じくする地域を承認することや、緊密性と隣接性を達成するといような目的は、修正 14、15 条が要求するところのものであると認めてきた、と述べている (at 1047-48)。

のに与し易い基準を定めることができる訴訟に制限していた。しかし、Shaw I 判決はこうした慣例をうち破っている¹⁹⁷。同判決以降、従来では平等保護の対象とならない、あるいはならない程度の害悪が審査の対象として取り上げられている¹⁹⁸。最高裁は損害を受けた人とそうでない人を区別する Shaw I 判決における害悪の概念を編み出さず、違反と救済に差異を設けなかった。同様に、禁じられた区割り行為と、伝統的な州の区割り原則とその原則に従った計画を区別するための、運用の容易な基準を定めることもできなかった¹⁹⁹。

選挙区の形は妥協と取引と原則の入り交じったものである。選挙結果に人種が影響を及ぼしうる政治状況においては、人種を考慮に入れずに伝統的な選挙区割りの原則を適用することはあり得ない²⁰⁰。区割りにおいては正当な人種の利用とそうでないものは区別不能の場合がある。結果、州は投票権法違反か Shaw I 判決に基づく訴えのどちらかを提起される事態に陥ってしまった²⁰¹。もし Shaw I 判決を維持するならば、最高裁のとるべき道は次のうちのどちらかである。すなわち、選挙区のいびつさの程度を数値でもって表示し、客観的な基準を打ち立てることで、違憲と合憲の区別が可能であると言い切ってしまうか、あるいは、問題となっているような選挙区割りと、従来の伝統的な区割りとを区別することは実際上不可能であるから、伝統的

197 *Id.* at 1052-53.

198 *Id.* at 1053. そして「実のところ、Shaw I 判決が害悪と呼んでいるものが実際的な意味で完全に特定可能であるとしたら、その害悪は誰をも優遇することなくあらゆる市民や代表に同様に降りかかるようである(*ibid.*)」と述べる。

199 *Id.* at 1057. その原因を①選挙区の形を下にした、この種の訴訟に有効な基準を編み出すことが可能だったにもかかわらず、最高裁はそれをしなかったこと、また② Miller 判決においても、選挙区の形を十分条件とも必要条件としなかったことであると言う(*at* 1057-58)。

200 *Id.* at 1058-60.

201 *Id.* at 1063-64.

な選挙区割りの原則それ自体を廃止してしまうかである²⁰²。

〔Stevens 判事反対意見 (Ginsburg、Breyer 判事同意)〕

最高裁は、3つの選挙区全てに厳格審査を適用し、どの選挙区も厳格審査に適わなかったと結論づけた。私はこれは誤りであると信じる。たとえ厳格審査を適用したとしても、私はこれらの選挙区は合憲であると認定しただろう。というのは、それぞれの選挙区は、他の人種中立的な、政治的、地理的な要件を達成しつつ、投票権法の下での州の任務に従うのに必要な範囲でのみ人種を考慮しているからである²⁰³。(相対多数意見は)他の人種中立的な目的に従うと同時に、投票権法に自らの行為に従わせるという州の権限を、不必要に制限する²⁰⁴。

本件の選挙区割りにおいて、人種がある役割を果たしたこと自体は明らかである。しかし、厳格審査が行われるのはその差別が人種を理由に個人や個人からなる集団に害を与えるような場合である。これとは対照的に、Shaw I 判決や、その後の判決で特定された害悪は、非常に拡散した (diffuse) ものである。これらの判決で扱われている種類の人種的ゲリマンダリングは、選挙区の線が人種に基づいて引かれているという意味においてのみ「差別」なのであり、人種を理由に、その人に害悪が課されているという意味においてではない²⁰⁵。州の行為に①いかなる特定のグループにも害を与える効果や意図がなく、②市民が持つ不合理な偏見に効果を与えるよう意図されたものではなく、それらを打ち壊す意図であり、③人種が、その分類の慈恵的な目的に「関連がある」という理由で用いられている場合、州の行為を懐疑の目で見る必要はない²⁰⁶。

202 *Id.* at 1070-71.

203 *Id.* at 1004.

204 *Id.* at 1003-04.

205 *Id.* at 1007-08.

206 *Id.* at 1010.

選挙区割りには常に様々な要素を考慮して作られるのであって、1つの支配的で最重要の要素があるというのは稀である。相対多数意見は、次の要素を考慮した結果、本件区割りにおいて人種中立的な区割り原則が軽視されたと言う。

まず、「いびつな形」である。しかし形がいびつになったのは、第30選挙区をめぐる3人の議員による思惑が入り乱れたためである。選挙区を作成するに際して用いられたコンピューター・プログラムについても、区割りの作成者は、それとは別に、有権者の政党支持に関する比較的正確な情報を入手し得たので、区割りにおける微調整が可能であった²⁰⁷。また、現職保護のために作られた、白人が多数を占める、いびつな形をした第6選挙区は第30選挙区と共通点がある。形から人種が最重要の要素であったと言うことはできない²⁰⁸。

州議会の「意図」は、区割りにおいて、黒人を多数にすることと、他の区割り原則を尊重するという2つの目標を同時に達成することであった。黒人多数選挙区を作ろうとしたことだけで厳格審査を適用するのは誤りである²⁰⁹。

さらに、人種以外の要素が区割りに影響を与えた例として「利益を同じくする地域」と「現職の保護」がある。前者について。州が「利益を同じくする地域」を念頭に置いて区割りをを行ったことを示す証拠がないという理由で、地裁は、これを線引きとは無関連なものであるとした。しかし、特定の証拠がないことをもって州に不利な推測をするべきではない²¹⁰。後者につい

207 *Id.* at 1014-18.

208 *Id.* at 1018-20, 1022-23. また、形とその部分に含まれる人口と人種の関係にも言及して結局、「(第30選挙区が作られた) 第一の理由は、マイノリティの集団を集めることではなくて、民主党(支持者)を集めることであった(at 1023)」と述べている。

209 *Id.* at 1024-25. なお、黒人多数選挙区を作ることだけで厳格審査になるわけではない、というのは、法廷意見も認めている。

210 *Id.* at 1026. ここでは相対多数意見が、区割りに際して準備されたレポートが区割り

て。地裁は、現職保護という目的は、人種的ゲリマンダリングの口実ではないという程度で、有効な州の利益になるに過ぎないと言う。しかし、州議会にとって、現職保護が非常に重大な関心事であったことを示す多くの証拠がある。線引きにおいては、現職の保護が正当で関連がある²¹¹。

「代用としての人種 (race as a proxy)」について。相対多数意見は、区割りの最重要の目的が現職保護であるとしても、人種をその代用として用いてはならない、という立場をとった。これは、Shaw I 判決で明らかにされた（投票力の希釈訴訟と）分析上異なる訴えとは遙かに隔たりのある議論に基づいており、その正当性はより低くなっている。民主党支持が優勢な投票区は、黒人多数選挙区よりも遙かに広い範囲にわたっている。従って人種だけを念頭に置いて選挙区を作ったのなら、形はより緊密になっていただろう。人種が代用として用いられたとしてもそれは微調整のためであるから厳格審査に付されるようなものではない。人種による分類が不愉快なのはそれが不合理だからである。しかし区割りにおいては、統計によって、黒人コミュニティが民主党に投票するだろうと推定するのは不合理なことではない²¹²。

第 18、29 選挙区に対して、人種が特に考慮されている事実から、厳格審査をすること自体は認める。しかし、それらの選挙区が審査を通過しないことは間違いである²¹³。相対多数意見は、密接に結び付けられているかどうかの審査において、①合理的な程度に緊密なマイノリティ多数選挙区が作成できないのであれば、投票権法 2 条違反にはならない、②2 条のいかなる部分

の決定より前に存在していなければならない、とした点も併せて批判される。人口統計学者や政治学者によって綿密に準備されたレポート以外にも、立法者自身の経験に基づいて区割りをすることができるとされる。

211 *Id.* at 1027-29. 現職保護のために選挙区の境界線を操作することによって、有権者が代表を選ぶのではなく、現実には代表が自分達を支持すると見込まれる有権者を選ぶという逆転が生じていたことも指摘されている。

212 *Id.* at 1030-32.

213 *Id.* at 1033.

も緊密でない選挙区の作成は求めている、という前提に立っている。それぞれの主張について争う気はないが、これらの主張は、相対多数意見が到達した結論を命じるには至らない。2条違反となるのは緊密な選挙区を引くことができるにもかかわらずそれをしない場合である。また、緊密性は憲法上守らなければならない義務ではない²¹⁴。

本件の O'Connor 判事の意見が法廷意見を構成しなかった原因は、厳格審査を行う基準についての見解の不一致にある。Isscharoff と Goldstein による、Miller 判決までの最高裁の態度を検討する論文において、4(Rehnquist、Scalia、Kennedy、Thomas) 対 1(O'Connor) 対 4 (Stevens、Souter、Ginsburg、Breyer) という判事の分裂から、O'Connor 判事の見解が鍵を握っていることが指摘された²¹⁵。O'Connor 判事の立場に注目する別の論者も、判事が人種を意識した区割り自体は違憲ではないとしたことを評価する。すなわち、最高裁の言うような色盲原理は理想であると批判し、マイノリティ代表の促進という点からは今後もマイノリティ多数選挙区が必要であることを再確認する。そして、常に少数意見側にまわってきた4人の判事と併せて、マイノリティ多数選挙区が合憲となる可能性が示されたことを肯定的に評価するのである²¹⁶。

[未完]

214 *Id.* at 1033-35.

215 Samuel Issacharoff, Thomas C. Goldstein, *Identifying the Harm in Racial Gerrymandering Claims*, 1 Mich. J. Race & L. 47, 49-50 (1996).

216 Nelson Ebaugh, Note, *Refining the Racial Gerrymandering Claim*: Bush v. Vera, 33 Tulsa L.J. 613, 639-41 (1997).